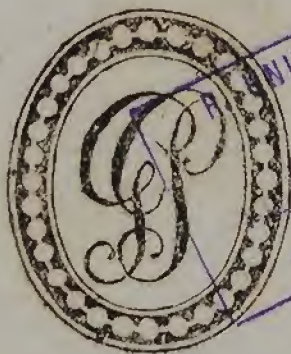
LA PROCEDURA CIVILE

DIMOSTRATA PER PRINCIPJ

E POSTA IN PRATICA CON DEGLI ESEMPI

DAL SIG. PIGEAU

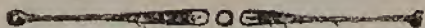
ANTICO AVVOCATO E PROFESSORE
DELLA SCUOLA DI DIRITTO IN PARIGI

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA

TOMO PRIMO

FIRENZE

PRESSO GIOVACCHINO PAGANI

1809.

PREFAZIONE DEL TRADUTTORE

Leggi chiare, e senza l' aiuto d' interpetri, applicabili facilmente ad ogni caso, ecco il voto che si è sempre fatto in tutti i buoni Governi. Finchè li stati son piccoli, ristretti i rapporti, e virtuosi i Cittadini potrebbe un tal desiderio restare appagato, compatibilmente sempre con la debole umana natura. In un vasto Regno però, ove le ricchezze, il commercio, le arti, rendono così estesi, così complicati gli interessi, ove i costumi non sono mai in generale ne' così uniformi nè così puri, non si giunge mai a preveder tutto, e diviene spesso necessità l' applicare le leggi col mezzo dell' interpetrazione.

Son pur troppo note le amare accuse di venalità, di malignità, che si sono fatte ai Giureconsulti (a). Gli enfatici lodatori di Giustiniano hanno esaltata la proibizione che Egli fece ai Giureconsulti di interpetrare le leggi,

(a) Einecc. Antiq. Rom. Lib. 1. Tit. 2. Gibbon storia della decad. del Rom. Imp. Cap. 4. in fine.

ma si è dovuto nonostante convenire dell' utilità di una buona interpetrazione. La difficoltà di ottenerla è forse il più forte argomento contro di essa; ed è su questo che deve portarsi tutta l' attenzione.

La legge non deve essere sfigurata, nè deve per mezzo dell' interpetrazione dire ciò che non li conviene, o che è difforme dallo spirito, che l' anima. Ecco dunque che l' interpetre deve avere un' immensa dote di erudizione sulle leggi, e sulla derivazione delle medesime, una chiarezza d' idee, ed un terso stile per comunicarle, onde evitare gli equivoci; non meno che un uniformità di pensieri, e di teorìe. Se un Legislatore deve conoscere, e saper tutto, acciò a fondo possa indagare quello, che a tutti i ceti, a tutte le professioni, a tutti i casi insomma convenga, anche il Giureconsulto deve aver cognizioni estese, è chiare per ben comprendere la legge, e il di lei spirito, e con giusto criterio applicarla ai varj casi, sia consigliando, sia instruendo, sia difendendo, o sia giudicando.

Saremmo noi avari della nostra stima verso quelli, che esercitano una qualchè professione, se non si trova in essi riunita la cognizione di tutte le diverse parti che sono analoghe a quella; Valuteremmo poco un medi-

co perchè soltanto Empiriço, non sapesse dare ragione del suo operato, e gli fossero estranei i nomi di clinica, di anotomìa, di fisica ec.; E poi ci contenteremmo che un Giureconsulto, sapesse solo ripeterci il nudo testo della Legge, o se applicando al nostro bisogno la legge non sapesse darne la ragione? Nò certamente: Egli è dunque un dovere di chiunque scorrer voglia la carriera del Giureconsulto di meritare le lodi, e di porsi in grado con lo studio, e l' attenzione, di corrispondere al voto del Pubblico: Se vaste sono le cognizioni, che deve avere, grande è anche l' oggetto a cui serve, giacchè a lui vengono affidate con gli interessi dei Clienti, la pace, e la sicurezza delle famiglie, e dello stato.

Non è mai da obliarsi, con quale importante motivo consigliava lo studio della Legge l' Imperator Giustiniano „ Summa itaque ope, et alacri studio has leges nostras accipite, et vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitime opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus eius vobis credendam gubernari. „ (b).

La Giurisprudenza sì per la vastità del-

(b) V. Proem. ad institutiones §. summa.

le cognizioni, che esige, sì per l' influenza che ha sul ben pubblico, può dirsi la scienza più vasta, e importante a cui possa l' Uomo applicarsi. E per l' influenza, che ha sul ben pubblico, interessa alla Repubblica, che lo studio di essa sia fatto con quel metodo, e quei modi, che condur possono la gioventù ad essere veramente utile, e a professare, come veramente si deve, tale scienza: fomentando piuttosto la perfezione di chi vi si applica, che l' abbondanza dei coltivatori della medesima. A differenza che nelle altre scienze può impunemente proteggersi il numero di quei che vi si dedicano, nella Giurisprudenza è più giovevole che il numero de Giureconsulti sia minore, ma culto, ed eccellente, onde siano utili ai Cittadini, e ai pubblici bisogni, e promuovino coi loro lumi la perfezione delle Leggi. (c)

(c) La legislazione di Pietro Leopoldo in Toscana respirando su tal punto molto rigore, era ben diretta alla pubblica felicità. Egualmente vi sono dirette le Leggi dell' Impero Francese invigilando alla pubblica educazione, ed esigendo tante prove, e solennità per l' ammissione all' esercizio della Professione Legale.

La Legge de' 19. Vendemmiatore anno XII. (pub. dall' Imp. Giunta col Bull. n. 96.), regola le scuole secondarie municipali, ove non mancano gl' incoraggimenti anche a prò delle famiglie povere Art. 11. a 14.

La Legge de' 22. Ventoso an. XII. (Bull. n. 62.) regola le scuole di Giurisprudenza; In esse oltre il diritto Romano, il diritto naturale, e delle Genti, il diritto pubblico Francese; si deve insegnare la legislazione criminale, e la procedura civile e criminale Art. 2. Dall' art. 3. a 13. si regolano i corsi, gli esami, i pubblici esperimenti, per prova dell' abilità. Dall' art. 23. a 28. si fissa il

modo

Le brame e le fatiche del Legislatore Francese sono pure state dirette a dare una Legge uniforme, e più generale, che fosse possibile, ma non ha potuto nè voluto chiudere affatto la strada all' interpetrazione (d). *Dobbiamo quindi esser grati a chi si è occupato a renderci più sensibile l' applicazione delle Leggi compilate recentemente. Solo fa d' uopo lo sciegliere fra gli interpetri quello, che più coerente si trova allo spirito della Legislazione.*

I diversi Codici Civile, di Procedura, e di Commercio, senza parlare del Criminale, Rurale ec., si prestano l' un l' altro aiuto, e schiarimento a vicenda, e invano si

---

modo di abilitarsi al grado di Licenziato, Dottore, Avvocato, Professore ec., e la facoltà dell' esercizio ec.

Il Dècreto Imperiale del 4. Complimentario an. XII. (Bull. suddetto 62.) sull' organizzazione delle scuole di Giurisprudenza parla del metodo delli studi, e dègli Esami.

Anche in tale istituto, 50 posti gratuiti per gli alunni dei Pritanei, e Licei nazionali assicurano alle famiglie povere un mezzo di promuovere i talenti.

Quanto all' istituzione, e organizzazione delle Università si veda per esteso la legge de' 17. Marzo 1808. (Bull. n. 95.). Per rapporto ai Procuratori (avoués) v. legge de 13. Frimale an. 9. (Bull. 66.) Per i Notari legge de' 25. Ventoso an. XI. (Bull. 126.) Per altre scuole (v. leggi nei Bull. 65) e Bull. n. 37. 49. 53. 119. 133.

Dovendosi nelle università, e licei, insegnare secondo le suddette leggi anche la procedura civile, si da motivo che tutti quelli che imprendere vorranno la carriera forense abbino appresa la scienza per principi, e abbino dato saggio dei loro studi.

Pigeau pare che abbia scritto il suo trattato della procedura per servire a queste oggetto.

(d) Cod. Civ. §. 4.

crederebbe di potere applicarsi a spiegarne uno senza considerare l' altro. Compilati come essi sono per rendere uniforme la legge, e togliere le antiche differenze fra leggi scritte, costumanze, e privilegi, racchiudendo ognuno di essi promiscuamente, e le disposizioni di legge assoluta, e di procedura, non è possibile il disgiungerne lo studio.

Il miglior sistema non è già quello di illustrare i respettivi Codici seguendo servilmente il testo; giacchè allora o bisogna caricarsi di ripetizioni, o lasciare molte avvertenze; ma il miglior sistema è quello di trattare per principj una materia, e a seconda delle massime che vi si spiegano, indicare gli articoli dei Codici che le sanzionano.

Eccellenti autori si son già occupati del metodo d' illustrazione, seguendo l' orme dei Codici, e sarebbe un errore grossolano il crederli inutili, sono anzi giovevoli; ma non per questo sarà men vero, che sieno migliori quelli che hanno trattato per principi una materia, e presentando un trattato, abbino dato al Pubblico il modo di bene apprendere una qualchè cosa. Nè in ciò solamente giova questo sistema, ma di più siccome la legislazione moderna Francese è in sostanza nata dall' antica, e unicamente si è ora tenuto fermo il Gius scritto, ora quello delle costuman-

ze, rendendo a tutti uniforme la legge prescelta, così trattando le parti della legislazione per principj, e a guisa di trattato, si possono ritrovare aiuti, e lumi efficacissimi negli antichi autori Francesi; (e) ed un sicuro soccorso può aversi dal Gius Romano a cui nei casi omessi, o dubbj si rimetteva-

---

(e) Ben più di quello che comunemente si creda, sono utili li Autori antichi Legali; saranno sempre ottime guide per lo studio della Legge i Domat (*Lois Civiles*) Richard. (des Donations) Molinaeus (ad Consuetud. Parisiens.) Chopin. (de Domaine), Fabro, Cujacio ec. Come per la Pratica un Abb. Ferriere, un le Prêtre, un Mornac, un Basnage (sur la contûme de la Normandie) Loyseau (traité de la garantie des rentes (Bacquet) traité du droit de justice) Joly de Feury (sur l' Ordonnance du 1737.) Salle (sur la dite Ordonnance) Iousse (sur l' Ordonnance du 1667.) D' Argentré (sur la coutûme de Bretagne) Papon. (Arrèts ec.) Augeard (Arrêts ec.) Pothier (sur la Procedure) Imbert (Instit.), e infiniti altri famosi, che sarebbe troppo lungo il numerare.

Utile anche sarebbe il conoscere i varj Codici, e Ordinanze note coi nomi degli Autori, o dei Paesi, ove furono fatte, come Ordonnances de Marine, Ordonnances de Blois, Constituts de S. Louis, Code Gillet, Code Marillac, Coutume de Paris ec. Ordonnance d' Orleans, de Moulins, de Roussillon, d' Amboise, de Charles VIII. du 1493. de Francois du 1519., 1535. et 1540, de Louis XIV. l' Edit des Meres, e tanti altri ec.

Per intendere l' andamento della Legislazione è bene il conoscere il così detto *gius intermediario*, o siano le Leggi dal 1789., all' epoca delle pubblicazioni dei Codici veglianti.

Per le antiche Leggi, Ordinanze, usi ec. vedi *Encyclopedie*, sotto le respettive Lettere, e per riguardo alla loro diversa natura vedi *Pigeaù tom. 1. part. 2. libr. 2. libr. 1. Cap. 2.*

Per il *gius intermediario*, oltre le varie Collezioni vedi il *Noveau Ferriere di Mons. D. Agar*, e precisamente quanto alla procedura è da vedersi *Commaille nouveau traité de la procedure* che colle Leggi antiche, e intermediarie si apre la strada a spiegare la Procedura attuale.

no tanto l'antico gius scritto, quanto le costumanze Francesi. (*f*).

Perciò che riguarda il Codice Civile Napoleone, non può trovarsi glossa più bella dei discorsi e delle discussioni fatte nell'occasione di compilarlo, e rese pubbliche con le stampe, ove si scorge, e la derivazione, e il preciso scopo della legge (*g*).

Per il Codice di commercio parimente i discorsi che ebbero luogo nell' atto che fu progettato, sono una buona illustrazione al medesimo, e in ciò specialmente gli antichi Scrittori, e la pratica dei consolati è utilissima. (*h*).

Per il Codice di Procedura civile, giova assaissimo la cognizione delle antiche or-

---

(f) Vedi Portalis nel suo aureo discorso sul progetto di una legge uniforme, riportato dai Sigg. Avvocati Riffé-Caubray, e Delaporte nelle loro Pandette Francesi nel Tom. 1. e il discorso di M. Treilard al corpo Legislativo nel presentare il titolo delle successioni.

Gli autori poi delle suddette Pandette nella loro prefazione Tom. 1. pag. 9. dopo aver con giustizia inveito contro chi dicesse, che non fosse più necessario l' approfondirsi nello studio delle romane leggi, si esprimono così — Tout le monde sait, que la moitié de son territoire (de la France) étoit régie par les lois Romaines, et que dans les Provinces soumises à des coutumes, ces lois servoient ou à l' interpetration des points obscurs, ou à la decision de tous les cas non décidés. Dumoulin sit: des Fiefs Proem. n. 110. —

(g) Vedi processi verbali delle sedute, Dúffor al Codice, Maleville analisi, Pandette Francesi dei Riffé-Caubray, e Delaporte ec.

(h) Vedi parfait negociant di Dufour, Formulario di Boucher.

dinanze, e usi dei Tribunali Francesi, ed è su questi particolarmente dove l' opera di un' illustratore può esser più necessaria. (i).

E siccome lo studio della Procedura, e quello del Codice civile non può nè deve esser disgiunto, non potendo separarsi la legge assoluta dalla legge sulla sua esecuzione; ed essendo troppo necessaria, a chi vuole entrare nella carriera forense, la piena cognizione di tali codici; non sarà mai abbastanza inculcabile lo studio della procedura fatto per i suoi principj.

Frà i molti Scrittori Francesi, che hanno scritto sul Codice di Procedura, senza derogare al merito di alcuno, Pigeau è quello, che sembra aver meglio servito all' utilità. (k).

Quest' uomo pratico del Foro, ha veduto che per fare dei Giureconsulti, e dei Forensi, che meritassero tal nome, non serviva il leggergli il testo della legge; ma bisognava insegnargli a prevenire, a compilare, a terminare un Processo, a ottenere una sentenza, e ad eseguirla. Ecco così l' idea di un trattato sulla procedura, semplice, e istruttivo, seguendo la marcia naturale di un affare. Egli non pone teorìa, che non sia appog-

---

(i) Vedi la Page, Comaille, Delaporte.

(k) Pigeau ha scritto, e commentato anche il Codice civile nella sua opera Notions sur le droit civil.

giata al testo, non gli sfugge la legge civile analoga, e non manca con dei modelli di render sensibile l' applicazione della legge, della quale ha già dimostrato lo spirito, e la provenienza.

Questo è l' autore che si vuol render comune agli Italiani, che si dà tradotto, onde possino profittare, come è il voto dell' autore, tanto quelli, che vogliono nelle Università, e scuole di diritto apprendere la scienza legale, quanto quelli che si dirigono alla carriera forense, o che già vi sono addetti. Pigeau analizzando con giusto criterio e chiarezza d' idee la Procedura (l), adempie ai doveri di un buono interpetre.

(l) La Procedura civile è la disciplina legale, o arte del Gius: Ella può definirsi l' abito pratico d' interpetrare, e applicare le leggi ad ogni caso che possa occorrere.

La procedura prende nome dalla respettiva branca di affari cui si applica.

E' amministrativa, di cui si vedono le regole nelle leggi del bollo, del registro, del Demanio, delle Regalie, Ospizi, boschi ec. (Vedi i Bullettini dell' I. Giunta su tali materie, Manuél des Maires, Code administratif de Fleurigeon)

E' criminale, e correzionale, di cui si danno le regole nelle leggi criminali, e correzionali (vedi bull. sud.)

E' commerciale (vedi tit. 25. del cod. di proced.)

E' per le Giustizie di pace (vedi lib. 1. del cod. di proced.)

E' infine civile o sia av. i Tribunali, di che si tratta specialmente da Pigeau.

Ognuno che gode i diritti di cittadino può d' ovunque far vive le sue ragioni, e farsi assistere da mandatarj speciali, Proc. officiosi, o avvocati, e ciò o col ministero di avoué, o senza.

Senza ministero di avuoé avanti i Tribunali Criminali, correzionali, di commercio, giustizie di Pace, e negli affari amministrativi pubblici.

Con

L' Editore della traduzione, cercherà anche di renderla più utile con l' indicazione delle leggi più recenti, con qualchè nota, e con supplire a ciò in che non si è occupato l' Autore, vale a dire sulla procedura nelle Giustizie di pace, e nei Tribunali di Commercio; dandone una breve idea, e indicando gli autori ai quali ricorrere possa chi il voglia.

In tali aggiunte, non potrà l' Editore, corrispondere a quanto esigerebbe il prezzo dell' opera, ma devesi affrettare a pubblicare un opera che forma il desiderio del Pubblico; Possa perciò questi accogliere con gradimento le premure che Egli si dà, per render comune, e completa un opera di tanto credito.

Ha pensato l'Editore di non mescolarsi punto nel confronto della vecchia procedura Toscana con la Francese, sì perchè ciò renderebbe parziale ai Toscani un lavoro fatto per tutti gli Italiani, e sì perchè per le sole cause veglianti all' epoca della pubblicazione della nuova procedura poteva esser buona tal fatica, il che diveniva un oggetto limitato,

---

Con l' assistenza di avuoé, incaricandolo solo anche di tutta la difesa, avanti i Tribunali Civili, Corti di cassazione, Corti d' appello.

Pigeau non parla nel suo trattato che della procedura che esige ministero di ayoué. E' però vero che li stessi principi sono buoni per regolarsi anche negli altri affari, e quindi è utile per tutti.

e transitorio; e sì in fine perchè la Procedura Francese non può trovare aiuto, e schiarimento, che dall' antica Procedura Francese da cui emana, e non mai da una procedura straniera.

Per render completo il lavoro avrebbe potuto farsi carico di accennare le decisioni dei Tribunali di appello, e Cassazione, sopra i dubbj insorti. Non l' ha voluto fare, non per che l' idea non fosse ottima, ma perchè dalla pubblicazione dei codici non può dirsi ancora che le decisioni emanate formino un Gius consuetudinario, nè tutte le materie può ancora supporsi che siano state trattate nei Tribunali. Nella circostanza dunque, che tutti gli Autori sono oggi meritevoli di stima, a misura che con più criterio, e buon discernimento trattano le questioni che insorger possono sopra l' esecuzione, e applicazione delle nuove leggi; così bisogna lasciare ai Lettori il pensiero di riscontrare se dai Tribunali sia proferita decisione alcuna per il caso loro, non perchè possa portarsi per norma sicura, giacchè le decisioni dei Tribunali non fanno legge (Cod. civ. §. 5.), ma per trovare una questione discussa, e analizzata,

DISCORSO SULLO STUDIO DELLA PROCEDURA (1)

OSSERVAZIONI PRELIMINARI SULL' ORIGINE DELLA PROCEDURA

I.

Stato naturale

Suoi inconvenienti.

Se si considerano gli uomini nel primiero loro stato si scorgono tutti uguali, e que' beni, che al presente sono divisi in tante porzioni loro appartenevano in comunità, senza avere verun diritto nè autorità gli uni sopra gli altri. Le passioni però, che incessantemente assediano il cuore umano, in questa felice e tranquilla uguagliauza non poteano lasciarli per lungo tempo. Era impossibile, che tale situazione, non divenisse una sorgente di mali e di divisioni, e che potendo gl' infingardi e gli oziosi, in vigore di detta comunione impadronirsi de' beni resi ubertosi e fruttiferi da laboriosi ed

(1) Il termine *procedura* è qui usato genericamente, e significa mezzo di porre in esecuzione le leggi i rapporti civili, o costituenti i diritti civili.

istancabili coltivatori, non usurpassero loro ad' ogn' istante il frutto dell' industria e di lunghe ed assidue fatiche.

Non è, che in tale stato non fossero gli uomini sottoposti a delle Leggi. La natura le ha scolpite entro i nostri petti a caratteri indelebili. Vivere onestamente e non far male a veruno de' suoi simili, ecco ciò che forma il diritto naturale. Ma potevano a capriccio infrangere queste obbligazioni, e niente era capace di ricondurli sul sentiero de' loro doveri, mancando a tal' uopo una legittima autorità.

Indispensabil cosa si fu il rimediare a tali inconvenienti ed il primo espediente fu quello di abbandonare a ciascheduno questo diritto, sorgente inesausta di divisioni e di guerre, e di dividere tra gli uomini le cose che la natura gli offriva in comune. Ecco l' origine delle proprietà particolari. Una divisione di tal fatta non fu trovata sufficiente, attesochè gli uomini aveano bisogno gli uni degli altri, e si trovarono nella precisa necessità di stipulare delle convenzioni per assoggettarsi ad un reciproco soccorso in questi bisogni.

Rimedio a tali inconvenienti.

Queste convenzioni e questa repartizione, che fecero cessare in gran parte gl' inconvenienti del diritto naturale, costituisco-

Diritto delle Genti

no ciò, che si chiama il *diritto delle genti* che ha regolati i mortali prima della formazione delle civili Società.

Imperfezione di questo rimedio.

Ma è ben facile il comprendere che questo diritto delle genti non rimediava a' tutti gli inconvenienti del diritto naturale. Fece è vero cessare i mali risultanti dalla proprietà generale, instituendo le proprietà particolari, ed impegnando con tale stabilimento gli uomini a sovvenire a' bisogni gli uni degli altri. Ma non rimanevano vincolati se non per quanto volevano esserlo. Mancando un autorità superiore, nulla poteva astringere l'ambizioso e l'uomo di cattiva fede, a rispettare le altrui proprietà e sostanze, restituire ciò che non gli apparteneva, e mantenere i patti che avea giurati. (1)

Il diritto dalle genti non tiene vincolati gli uomini se non per quel tempo che essi vogliono.

Dall' altro canto, desiderio degli uomini di vivere in società.

Dall' altro canto, nutrendo gli uomini un desiderio innato di vivere insieme, ed avendo una moltitudine di bisogni, che non possono sodisfarsi che vivendo in società, sonosi indotti a riunirsi, ed hanno sentita la necessità di creare un' autorità per governarli, e far regnare tra essi l' unione.

(1) Gli uomini erano in questa reciproca situazione, come lo sono attualmente le nazioni l' una verso dell' altra. La loro indipendenza obbliga quella, che trovasi offesa a farsi giustizia da se stessa impugnando le armi, dimodochè elleno sono come lo erano nei primi tempi gli Uomini, sempre nell' occasione prossima di ricadere nell' inconveniente della guerra, che i Trattati hanno per iscopo di prevenire.

Quindi due cose gli uomini instigarono a creare questa autorità; il bisogno, che la società avea di una direzione, e di un sistema, e la necessità di reprimere, e contenere i disegni dell' uomo ingiusto, o di obbligarlo ad adempire i doveri impostigli dal diritto naturale, e dal diritto delle genti.

Due cose gli obbligarono a stabilire un' autorità.

Un tale stabilimento di autorità, ha fatti nascere dei rapporti tra quelli a' quali era affidata, e quelli che vi si erano sottoposti; onde vi è stato d' uopo di alcune regole per mantenerli, e la collezione di queste regole, e ciò, che si chiama *diritto politico*.

Diritto politico per regolare i rapporti tra questa autorità, e i sottoposti

E non bastò agli uomini postisi in società il creare un autorità; divenuti per mezzo di una somigliante associazione più prossimi gli uni agli altri, ed in conseguenza soggetti ad un maggior numero di rapporti tra loro, ed essendo ad ogni momento nella possibilità di trovarsi in contrasto, divenne indispensabile il formare dei regolamenti per mantenere i suddetti rapporti, ed impedire le disunioni; ed il complesso di tai regolamenti, forma in ogni società ciò che chiamasi *diritto Civile*.

Lo stabilimento della società produce molti rapporti tra gli uomini.

Questi rapporti regolati dal diritto civile.

Tale è la graduazione, che ha dovuto provar l' uomo prima di giungere allo stato in cui trovasi attualmente. Astretto ad usci-

Recapitolazione de' motivi, che hanno dato cau-

re dallo *stato naturale* affine di evitare gl' inconvenienti del diritto comune, ha stabilite delle proprietà particolari e tutto ciò che costituisce il *diritto delle genti*; costretto in seguito dagl' inconvenienti di questo diritto delle genti, e dal bisogno di mettersi in società, ha compresa la necessità di abbandonare la propria sua volontà, e costituire un autorità al cui volere sottoposto restasse. Su questo piede fu di mestieri regolare i rapporti trai governanti, ed i governati, ed ecco il *diritto politico*. In fine coloro tra le cui mani venne depositato il governo, vedendo esservi nella società una moltitudine di rapporti, che bisognava conservare, stabilirono quelle regole, che costituiscono il *diritto civile*.

sa al diritto delle genti, al diritto politico, al diritto civile.

E non si limitò la cosa a regolare i rapporti che i cittadini aveano tra loro, nè a stabilire un governo affine di mantenerli. Si prevedde il caso di dover ricorrere all' autorità quando restassero violati; e fu in conseguenza di mestieri il creare un secondo ordine di Leggi, per fissare in qual' maniera potrebbesi reclamare quest' autorità ed informarla; come dessa interporrebbe il suo potere, e si eseguirebbero le sue decisioni. L' abbandonare a quello che credevasi offeso il diritto di eseguire la Legge da se me-

Essendo determinati i rapporti trai cittadini, era necessario regolare il modo di ricorrere all' autorità quando fossero violati. Ecco l'origine della Procedura

desimo, era un renderlo giudice nella sua propria causa, ed un ricadere con ciò negl' inconvenienti del diritto naturale.

Così il diritto civile vien composto di due parti: il *diritto* propriamente detto, e la *Procedura*.

Il diritto civile pertanto è composto di due parti. La prima comprende le leggi regolatrici dei rapporti che hanno i cittadini tra loro, ed è ciò che chiamasi propriamente il diritto; la seconda riguarda le leggi che determinano come potrà reclamarsi il soccorso dell'autorità contro il violatore de' suddetti rapporti; in qual modo resterà informata della verità, come deciderà, e farà eseguire la sua decisione. Questa è quella parte, che chiamasi *Procedura*, perchè insegna l'arte di procedere sui reclami, o querele fatte per ottenere il soccorso della giustizia.

Il diritto civile è inutile senza la Procedura.

Agevol cosa è il capire, che da questa seconda parte prende vita e moto la prima; invano una persona verrebbe obbligata dalle leggi a restituire i miei beni, se altre non m' indicassero i mezzi per levarglieli dalle mani nel caso di negativa. Si può dunque asserire, che le leggi, che regolano la prima parte, vale a dire i nostri diritti; sono nel mondo morale, ciò che le produzioni de' tre regni della natura sono nel mondo fisico. E nell' istessa guisa, che tai produzioni non sarebbero di niuna utilità senza

le arti che c' insegnano la loro proprietà e la maniera di farne uso , così le leggi rimarrebbero senza effetto senza quelle, che ci additano i mezzi di applicarle.

Per mezzo dunque della procedura , le leggi danno soccorso agli oppressi che le reclamano e divengono la salvaguardia della nostra vita delle nostre sostanze , del nostro onore , e della nostra libertà . Esse ci garantiscono dagli attentati degli uomini di cattiva fede . Col suo mezzo , l' infimo individuo dello stato ottiene giustizia eziandio contro l' istesso Sovrano , quando contro la di lui intenzione, quelli che ne sostengono i diritti , gli estendono troppo oltre ; in una parola , ella oppone al dispotismo un antemurale , che gl' impedisce il rovesciare l' impero delle Leggi .

La Procedura è la salvaguardia delle nostre sostanze, della nostra vita , del nostro onore , e della libertà .

Ostacolo al dispotismo .

Bisogna dire nondimeno , che non è sotto un somigliante aspetto , che molti e molti considerano la procedura . E siccome prevenzioni sfavorevoli su tal' oggetto sono in gran numero , e fondate talora sù degli speciosi ragionamenti , è nostro dovere il dileguarle , e giustificare la procedura da ogni falsa imputazione . Difatti come consigliare, e cercare di facilitare lo studio di una scienza , che suscitasse la pubblica odiosita ?

Non è così considerata dal maggior numero degli uomini . Bisogna giustificarla prima di offrire un piano di studj su tale scienza.

Come la gioventù anche troppo aliena-

ta da un tale studio potrebbe indursi ad applicarvisi?

II.

GIUSTIFICAZIONE DELLA PROCEDURA.

Preambulo.

La cagioni del discredito non provengono dalla procedura ma dell' abuso di essa.

Per vero dire vi sono delle imputazioni ben fondate; ma se si prova, che provengono dall' abuso della procedura, e non dalla procedura medesima, tutto è dimostrato. I più non fanno questa distinzione, e confondendo sempre lo stabilimento della procedura con l'abuso, che ne vien fatto, non iscorgono migliore espediente per togliere di mezzo l'uno, che sopprimere l'altra.

La maggior parte confondono lo stabimento con l'abuso.

Così parla la moltitudine, la quale non vuol mai considerare, che le migliori e più saggie instituzioni, si sfigurano, e mutano aspetto tra le mani degli uomini; e non separando la cosa da ciò che la circonda, non sa giammai analizzarla in quanto e per se sola. Non anderemo qui in traccia delle cause di un errore sì comune, non essendo questo il luogo di esaminare da qual parte abbiano origine le nuvole, che adombrano la verita a' nostri occhi; ma un uomo di buon senso, non precipiterà mai il suo giudizio, e dirà sempre, che se devesi rigettare una cosa a cagione degl' inconvenienti da essa prodotti, non vi sarebbe stabilimento alcuno

Deesi separare lo stabilimento da ciò che lo circonda prima di giudicarne.

nè scienza, che non fosse soggetta alla proscrizione. Dalla medicina forse non ne sono provenuti? Ma dovremo per questo abbandonarci alla sola natura? La Filosofia scienza sublime, che diregendoci alla cognizione del cuore umano cerca di migliorarlo per l' abuso fattone, ha prodotti de' mali infiniti. E per questo dovrà bandirsi, e lasciar l' uomo in preda alle sue inclinazioni, ed alla sua ignoranza? Quella scienza in faccia a cui ogni altra non è che vanità, quella scienza che dandoci secondo le nostre deboli idee una vera nozione dell' essere supremo col metterci in vista quanto ci resta a temere ed a sperare; quella scienza, che ci dimostra esser possibile per noi durante il corso del viver nostro il trovare una felicità superiore a tutte le ricchezze ed onori mondani; nondimeno benchè rispettabilissima e sublime, è diventata per molti una sorgente più che feconda di orribili calamità, e sciagure; ma dovrà ella ad onta di ciò trascurarsi lasciando i mortali schiavi delle loro passioni e disordini?

Se bisognasse rigettare uno stabilimento a motivo degl' inconvenienti, non sarebbero al coperto della proscrizione tutte le più utili invenzioni e neppure la medicina, la filosofia la teologia.

Bisogna dunque, torno a ripetere, prima di giudicare di una cosa, spogliarla di tutti i suoi accessorj, ed esaminarla in se medesima.

Per giudicare una cosa bisogna spogliarla de' suoi accessorj e in se sola esaminarla.

Questa generale riflessione applicata

Ciò basta alle persone illuminate per giustificare la procedura.

alla procedura, può bastare in faccia alle persone illuminate per giustificarla; ma siccome tanti, e tanti sono prevenuti contro questa parte della giurisprudenza, conviene entrare nel dettaglio de' rimproveri, che le vengano fatti, per provare, che non hanno verun fondamento.

Dettaglio delle imputazioni per dimostrare ai prevenuti in contrario, che elleno sono senza fondamento.

Tali rimproveri sono dedotti ordinariamente dalla lentezza, che la procedura cagiona e che rende sovente il rimedio peggiore del male; dalla moltiplicità delle sue formule, e loro rigore, dalle spese grandissime, che vi abbisognano; infine dalla sua imperfezione, e per cui spesso la ragione soccombe sotto l' ingiustizia.

Argomenti dedotti dalla lentezza dalle moltiplicate formalità, dal soverchio rigore, e dal dispendio.

Noi la giustificheremo da tali imputazioni.

Giustificazione delle lentezze.

Quei, che si fondano sulle lentezze per screditare la procedura, non hanno osservato, che delle dilazioni, che vi si incontrano, alcune sono stabilite dalle leggi, perchè credute necessarie per dare alle parti il tempo opportuno onde preparare le prove, e le difese; altre lasciano al Giudice il modo di acquistar que' lumi, che gli abbisognano nell' esercizio del suo ministero; ma che tutte servono a prevenire la precipitanza negli affari troppo contraria allo sviluppo del raziocinio, e che non manche-

Sono indispensabili le prove.

rebbe di esporre le proprietà de' particolari ad un continuo pericolo.

Perciò Montesquieu, (1) dice con ragione: „ se si esaminano le formalità giu-
„ diciarie per riguardo alla difficoltà che
„ costa a un cittadino il farsi restituire i
„ proprj beni, si troveranno eccessive; se poi
„ si riguardano relativamente al rapporto
„ che hanno con la libertà individuale, e la
„ comune sicurezza, sembreranno spesso ben
„ poche, e si comprenderà che le difficoltà,
„ le spese, le lunghezze, i pericoli medesi-
„ mi di non ottenere giustizia, sono una
„ compensazione dovuta da ciaschedun cit-
„ tadino per la propria libertà „.

Le dilazioni cagionate dalle cavillazioni non devono punto imputarsi alla procedura.

Riguardo poi alle altre dilazioni cagionate dalle cavillazioni delle parti, o dalla prevaricazione de' loro difensori, deesi stare in guardia di non attribuirle alla procedura, ma piuttosto all' umana malizia, ed all' inazione di certi Giudici, che trascurano di reprimerle. Eglino solo meritano il rimprovero de' mali, che ne derivano.

Giustificazione della moltiplicità delle formule.

L' imputazione, che le regole sono troppo moltiplicate, non è meglio fondata della precedente. „ Sentesi dire continuamente,
„ che sarebbe bene, che la giustizia si am-
„ ministrasse come in Turchia. Non vi sa-

(1) Spirito delle Leggi lib. VI. cap. 2.

„ ranno dunque, che i più ignoranti fra
„ tutti i popoli, che avranno veduto chiaro
„ su ciò che nel mondo importa più agli
„ uomini di sapere? (1).

Cagioni di una tal moltiplicità.

La natura del governo.

Per poco, che vi riflettesse, chi fa tale imputazione, non tarderebbe a ravvisare, che questa moltiplicità di formule è resa necessaria dalla natura del governo, e da tutte le altre cagioni, che danno luogo ad un infinità di liti, e con ciò ai cavilli, ed alla cattiva fede.

E' Infatti agevol cosa è il convincersi, che la natura del governo influisce singolarmente sull' ordine giudiciario, e il distinguere, che nei paesi dispotici deve essa, ugualmente che le leggi, esser più semplice di quello che non sia nelle Repubbliche, e nelle Monarchie. L' istesso Montesquieu ce lo prova in una maniera invincibile.

„ In una Monarchia (dic' egli) l'am-
„ ministrazione della giustizia, che decide
„ non solo della vita, de' beni, ma anche
„ dell' onore de' sudditti, esige delle scru-
„ polose indagini. La delicatezza del Giu-
„ dice, si aumenta a misura dell' estensione
„ del potere affidatogli, e dell' importanza
„ dell' affare, sù cui deve giudicare.

„ Non bisogna dunque stupirsi di rin-

(1) Spirito delle Leggi lib. VI. cap. 2.

„ venire nelle leggi di questi Stati tante
„ regole, e tante restrizioni, che moltipli-
„ cano i casi particolari, e sembra che fac-
„ ciano un arte della ragione medesima „.

. . . .

„ I popoli degli Stati dispotici, sono
„ in un caso assai differente, nè saprei so-
„ vra di che in detti paesi potesse il Le-
„ gislatote disporre, o il magistrato giudi-
„ care. Appartenendo tutte le terre al Prin-
„ cipe, non vi è quasi alcuna legge civile
„ sulla proprietà delle terre; e l'istesso sul-
„ le eredità, a cui il Sovrano solo ha dirit-
„ to di succedere; e il traffico esclusivo,
„ che egli fa in alcune contrade, rende
„ inutile ogni sorta di legge sul commer-
„ cio. I matrimonj, che vi si contraggono
„ con delle fanciulle schiave, rendono inu-
„ tili le leggi sulle doti, o per il favore delle
„ donne. Risulta inoltre da una si prodi-
„ giosa moltitudine di schiavi, che vi è
„ appena, chi goda l' esercizio di una pro-
„ pria volontà; ed in conseguenza debba
„ rispondere della propria condotta dinanzi
„ al Giudice. La maggior parte delle azio-
„ ni morali, che non dipendono se non
„ dalla volontà del padre, del marito, o del
„ padrone, si regolano da essi, e non da'
„ magistrati „.

„ Mi era dimenticato di dire, che ciò
„ che da noi chiamasi *onore*, essendo appena
„ conosciuto in tali Stati, tutti gli affari ri-
„ guardanti quest' onore, che formano tra
„ noi una branca così estesa, non hanno
„ colà luogo alcuno Il dispotismo abbrac-
„ cia tutto, e tutto è un niente in faccia
„ a lui; in conseguenza, allorchè i viag-
„ giatori ci descrivono i paesi ove regna,
„ rare volte ci parlano delle leggi civili„.

„ Sono perciò tolte di mezzo tutte le
„ occasioni di dispute, e di litigj, il che
„ produce, che sovente vi sono maltrattati
„ i litiganti, mentre palese, e chiara appa-
„ risce a prima vista l' ingiustizia della lo-
„ ro dimanda, non essendo adombrata, pal
„ liata, o protetta da un infinità di leg-
„ gi „. (1)

Nel seguente capitolo Montesquieu dimostra questi principj con degli esempj.
„ In Turchia (prosegue a dire) ove si
„ fa poco conto della vita delle sostanze,
„ dell' onore dei sudditi, si terminano pron-
„ tamente in una maniera, o nell' altra tutte
„ le dispute. Il modo di terminarle è in-
„ differente purchè sieno terminate. Il Bas-
„ sà informato dell' affare, ordina, che sie-

(1) Spirito delle Leggi lib. VI. cap. 1.

„ no date a suo capriccio delle bastonate
„ sulla pianta de' piedi a' litiganti, e gli ri-
„ manda alle loro case „.

„ Ma negli Stati moderati, dove la
„ testa del minimo cittadino gode di una
„ considerazione, non se gli tolgono l'ono-
„ re ed i beni, se non dopo un lungo e-
„ same „.

„ In tal guisa, allora quando un uomo
„ rendesi assoluto, pensa tosto a simpliciz-
„ zare le leggi: (1); si comincia nel suo do-
„ minio a far più caso degl' inconvenienti
„ particolari, che della libertà de' sudditi,
„ di cui più non si cura nè punto, nè poco „.

La maniera di procedere dei Turchi, sì vantata per la sua semplicità, è peggiore della nostra.

Da ciò si ravvisa, che la sovrindicata moltiplicità delle regole è necessaria, e che bisogna fare una gran differenza tra i paesi dispotici, e quelli da noi abitati. Se la maniera di procedere dei Turchi, non è accompagnata dagl' istessi inconvenienti, che si osservano nella nostra, non ne segue che si debba adottare, ed al più si può concludere, che può convenire a quei popoli, che vivono sotto il dispotismo.

Prova con l' esposizione de suoi inconvenienti.

Coloro, che ne esaltano la semplicità, e per provare che sia preferibile ad ogni altra procedura, allegano alcuni atti di amministrazione, che ci fanno ammirare la sa-

(1) Cesare, Cromvvel, e tanti altri.

gacità, e l'equità di quei che gli hanno fatti; ma non ci dicono poi, che tutti sieno dell'istesso conio, nè che di fronte a un atto, che merita di essere applaudito, stanno mille usurpazioni, e ruberie; e che in conseguenza quei popoli pagano con un infinità di mali il vantaggio della celerità della giustizia. Non ci dicono, che nelle provincie lontane dal trono, ed eziandio in quelle vicine, hanno luogo innumerabili iniquità, ed orrori; non ci dicono infine, che i Bassà, ed i Cadis temendo ad ogni momento i *muti*, (1) col funesto dono di morte, o almeno il loro richiamo, si affrettano a diventar ricchi col prezzo del sangue, dell'onore, e de' beni di quegli infelici, che vivono sotto la loro autorità; e che eglino sono tante sanguisughe, che esauriscono le provincie. Ecco ciò che è vero, e se vi ha chi ne dubita, non ha che a consultare sù tale articolo i viaggiatori, e tutti coloro che ci parlano de' summentovati paesi, e ce ne danno relazioni, che fanno fremere.

Tutto ciò che favorisce le liti, moltiplica le formalità.

La natura del governo, non è la sola cagione della moltiplicità delle formalità, male a proposito, rimproverata alla procedura. Vi contribuisce anche tutto ciò, che

(1) Ministri del Gran Signore de' Turchi Ved. Enciclopedia Lit. *Muets*.

può favorire le liti e i cavilli, e per cui una tal procedura acquista un estensione, che non dovrebbe avere.

La cattiva fede è la cagione di questa moltiplicità.

Una di queste cause è la cattiva fede dei litiganti. Lo spirito, ed il cuore umano sono, a nostra confusione fertilissimi di sottigliezze; vi abbisognano pertanto moltissime precauzioni per porre un argine alla corruzione. Queste precauzioni crescono a misura, che un popolo è inclinato alle liti, e che il Legislatore sa ben comprendere l'estensione del male, ed i rimedj che esige. „ La Sapienza è obbligata a fare gli „ stessi progressi della malizia dell'uomo, „ affinchè ogni male trovi il suo rimedio, „ ogn' inganno la sua precauzione, ed ogni „ delitto la sua pena. La legge che era „ nella sua istituzione diretta a reprimere „ le violenze, non è quasi in altro occu- „ pata che a disarmare l'ingegnosa malizia. „ Indocile nel soffrire il giogo de' regola- „ menti, lo spirito umano cerca di sottrar- „ sene per mezzo di mille segreti artifizj „ ne' quali è di mestieri, che la vigilanza „ del Legislatore ne segua le traccie. La „ verità per così dire non è una; ella è „ obbligata a moltiplicarsi con un infinità „ di distinzioni per difendersi contro i ca- „ villi non meno infiniti dell'errore; ed

Le formalità si aumentano a proporzione della cattiva fede.

„ in questa lotta perpetua dell' uomo con-
„ tro la legge, e della legge contro l'uomo,
„ la moltitudine delle regole non è meno
„ l' effetto necessario che la prova sensibile
„ de'nostri traviamenti. „ (1)

Tra una folla di esempj di questa verità, che si vedrà nel corso di quest' opera, non ne citeremo quì che un solo per dimostrarla in un modo più convincente.

Prova di una tal verità, con l' esempio della prova testimoniale.

Sotto i Re di Francia della seconda stirpe, e di una parte della terza, non si cercava punto la verità con quei mezzi, che attualmente si usano. Si ricorreva alle prove dell' acqua, del fuoco, della croce, e dei così detti duelli o combattimenti giudiciarj, abbandonati, e riassunti più di una volta, a misura che se ne apprendevano più, o meno gl' inconvenienti. Tali mezzi d' istruzione non aggravavano l' ordine giudiciario di molte formalità. Se le parti non si accordavano, si ordinava la prova, e quello, che soccombeva perdeva la causa. Non vi abbisognavano tante regole per dirigere una somigliante amministrazione.

Questi espedienti così bizzarri, e singolari, dovevano ributtare lo spirito il meno ragionevole; eppure furono praticati per

---

(1) Sig. d' Auguessau; 13. Mercuriale, *La Scienza del Magistrato*.

molto tempo. S. Luigi volle abolirli almeno nei suoi dominj (giacchè il diritto feudale esistendo in tutta la sua forza, egli non godeva appena che il titolo di Re sui dominj de' suoi vassalli) Formò un codice di Leggi per abrogarli, e sostituirvi modi più conformi alla ragione, e tra questi pose la prova testimoniale, ordinando, che a questa si ricorresse in molti casi. La cattiva fede dei testimonj fece conoscere quanto era pericoloso l' estenderla e in seguito venne ristretta, obbligando ad esibire negli atti o ne' pubblici registri le prove delle convenzioni e dello stato dei cittadini, a motivo, come dice Montesquieu, che un foglio scritto è un testimone difficilmente corrotto.

Se però questi atti e questi registri rimediarono alquanto ai suddescritti inconvenienti, i falsarj si studiarono di alterarli e di fabbricarne di pianta, e fuvvi d' uopo di un nuovo rimedio contrò una si orribile invenzione con lo stabilire nuove formalità; *Inscrizione di falsità*.

Dall' altro canto la prova per via di testimonj, sebbe ristretta in più angusti limiti che per l' addietro, produsse dei mali, e fu necessario ristringerla ancora e limitarla ai casi ne' quali non vi fosse punto

da temere la corruzione dei testimonj, nè da presumersi; e secondo l'espressione di autore moderno, inibire ai cittadini di fidarsi gli uni degli altri. Ciò avvenne in vigore del regolamento di Moulins, che proibì il ricevere per via di testimonj la prova delle convenzioni eccedenti 100. lire.

Non avendo nondimeno una tal legge preveduti tutti i casi, insorsero delle difficoltà sulla sua esecuzione. Il regolamento del 1667. vi rimediò, ma nacquero altre difficoltà, che sono state regolate dal Codice civile.

Gli uomini non devono dunque rinfacciare ai Legislatori la moltiplicità delle regole, ma darne la colpa a lor' medesimi.

Giustificazione delle regole così rigorose della procedura.

Il terzo ingiusto rimprovero che fassi alla procedura, è fondato sull' austerità delle suddette regole, austerità il cui mantenimento sembra assai puerile alle genti mondane, riguardanti coloro che le seguono scrupolosamente come teste piccole e schiave di una vana formalità, dalla quale si lasciano condurre senza saperne la cagione.

Quest' errore può perdonarsi a persone poco avvezze a esaminare le cose, e che giudicano superficialmente; ma che un genio del passato secolo, che si è reso illu-

stre (1) per la profondità delle sue osservazioni, abbia deciso come molti altri, che il merito della disputa deve prevalere alle formule, è cosa che arreca non poca meraviglia. La loro istituzione non è una conseguenza del capriccio ma della necessità, attesochè furono stabilite per mettere una parte nella possibilità di difendersi ed un Giudice di decidere, laonde, senza osservarle sarebbe irragionevole ogni decisione sul merito.

Un altra ragione, che fa disprezzare il rigore delle leggi della procedura (ragione che loro è comune con le leggi, che hanno per oggetto di regolare la sostanza dei nostri diritti) si è che quelli, che vittime diventano di un tal rigore, considerano soltanto il proprio interesse nelle contestazioni che soffrono. Un tal sentimento originato dall' amor proprio, è naturale e per ciò sensibile; tutta volta non impedisce ad un uomo imparziale, di sostenere, che l' interesse generale deve prevalere al particolare.

Si disprezza un tal rigore perchè è contrario all' interesse privato; non si vuol considerare, che è fondato sull' interesse pubblico.

Se non si considera, che l' interesse delle parti che sono in lite, e non si và a riflettere sino all' influenza, che un giudizio aver può sugl' interessi della società, si

Per ben decidere è d' uopo ben considerare il pubblico interesse.

(1) La Bruyére.

traviera facilmente dal retto sentiero di giudicare la giustizia non riguardando che le due parti, deciderebbe forse in favore di una; ma considerato il pubblico interesse, si determina per un altra, ed ecco una cosa a cui i litiganti non fanno attenzione, al punto di accusare sovente d'ingiustizia quello che in se non è che troppo giusto.

Origine dell' errore in cui cadono i censori della procedura.

Quest' errore si generale tra quei che censurano le decisioni de' tribunali e delle Leggi, deriva perchè l'intelligenza non vi ravvisa mai il pubblico interesse, se non dopo molte riflessioni, in vece di che le considerazioni delle persone istesse che litigano si offrono subito a nostri occhi. Pochi sono quelli, che hanno la vista tanto acuta per penetrare fino alle considerazioni generali, essendo queste verità astratte; e presentandosi continuamente al nostro spirito degli oggetti, che ne dividono l'attenzione e l'impediscono di arrivare a queste remote verità.

Giustificazione del rimprovero delle spese immense fatto alla procedura. Prima causa di queste spese; infrazione delle Leggi.

In quanto alle spese immense, che richiede la procedura, le vengono imputate a torto, provenendo desse da due cagioni, la prima l' infrazione delle leggi che prescrivono un semplice andamento, infrazione, chè possono reprimere i tribunali facendole osservare esattamente, il che, se non fanno

non è colpa delle leggi, ma di quelli, che le amministrano.

La seconda causa si trova ne' diritti stabiliti sì per gli atti da provarsi ne' tribunali, che per gli atti della procedura, il che gliè del tutto estraneo, e non deriva che dai bisogni dello Stato.

Seconda causa; diritti del bollo della carta cose tutte estranee alla procedura.

Il rimprovero d' imperfezione, che si fa alla procedura è uno de' più ingiusti. Vi sono per vero dire delle imperfezioni a cui può rimediarsi, ma ve ne sono molte che non possono evitarsi, essendovi molte leggi che non contemplano nè contemplar possono tutti i casi. Se fosse sicuro, che tutti i Giudici fossero uomini di buon senso e di sperimentata onestà, si sarebbero lasciate le decisioni al loro arbitrio e si sarebbe fatto meglio. Ma il timore troppo ben fondato del contrario, ha promosso lo stabilimento di regole generali da osservarsi, e che qualche volta fanno sì che restino sagrificati a dei casi particolari, perchè i Giudici raramente devono allontanarsi dalla Legge. Senza un timore di tal natura, il governo degli uomini sarebbe perfetto e simile appresso a poco a quello della Divinità, che fa stima di ogni azione non sopra una misura generale, ma a norma della sua natura e delle circostanze che variano all' infinito.

Giustificazione del rimprovero d' imperfezione.

Ve ne sono di quelle a cui si può rimediare a molte altre nò, perchè è impossibile il prevedere tutti i casi

Una tale impossibilità ha prodotte delle regole generali.

La Legge non opera sempre con l' istessa eguaglianza. Dessa ha spesso il suo debole.

Dalla necessità di fissare una regola genèrale, ne deriva, che vi sono dei casi nè quali la legge non opera con eguale esattezza che in altri, mentre molti se ne danno, che differiscono, e bene spesso essenzialmente dallo scopo avuto in mira dal legislatore. I rapporti così estesi sono e moltiplicati, che quasi è impossibile, che alcuno non ne sfugga all'occhio il più penetrante. e la legge non manchi in qualche parte.

Tutto ciò che proviene dall' uomo è imperfetto come lui.

Tale è la sorte dell' umanità. Tutto ciò che gli attiene mostra quel carattere d'imperfezione che gli è proprio; e non vi è scienza nè umana instituzione che ne vada esente. Non ve ne è alcuna, che rimedi interamente agl' inconvenienti che nascono dalle cose che ha per oggetto, onde anche un tal rimprovero è assolutamente mal fondato.

La più saggia Legislazione è la meno imperfetta.

La Legislazione la più saggia sarà sempre quella meno imperfetta. Vi sono delle persone, che nel delirio di un immaginazione portata al bene, ma esaltata, pensano esser facile il rimediare al tutto, ed esigono una perfezione impossibile, come appunto la Repubblica di Platone o l' Oratore di Cicerone.

Non solo le leggi sono imperfette, perchè non possono tutto prevedere, ma qual-

che volta scansano di procedere per delle buone ragioni.

Per esempio, è prudenza nel legislatore in alcuni casi l'osservare il silenzio, temendo di non dare troppo potere ai Giudici, che sempre cercano di estenderla. Non dice loro *io vi permetto di far la tal cosa*, ma sembra che chiuda gli occhi esprimendosi; *guardatevi di profittare soverchiamente della libertà, che vi lascio, altrimenti mi troverei obbligato a ristringervi entro i confini, che vi ho prescritti* Perciò il Signor Pussort nella discussione all'ordinanza del 1667. allegò per motivo della medesima, che non permetteva ai Giudici la compensazione delle spese; che non erasi stimato bene „ d'„ inserire in essa la facoltà di compensare per „ non dare adito di abusarne; che tuttavia „ (segue egli) si era lasciato all'arbitrio del „ Giudice di farne un uso moderato nel „ caso in cui credesse necessario il servirsene.

Non solo la Legge non prevede per tutto, ma qualche volta giudica non doverlo prevedere per due ragioni. Una per non dare troppo potere ai Giudici ne l'occasione di estendere il loro arbitrio.

Un altra ragione della mancanza di previdenza nelle nostre leggi, si è che il legislatore paventa qualchè volta di additare il male volendolo prevenire. Ciò appunto rilevava il Sig. de Lamoignon nella discussione della suddetta Ordinanza del 1667. sopra un articolo del progetto della medesima in cui stabilivasi, che l' intimazione, chè

La seconda è, che volendo prevenire il male, qualchè volta v' insegna a farlo.

una delle parti litiganti avesse fatta al suo Giudice o le ingiurie da essa proferite parlando a lui o di lui, dopo intentata un azione, non sarebbero bastanti per ricusarlo. Osserva questo gran Magistrato, che le parti cercato avrebbero di prendere delle precauzioni contro quest' articolo, e che un cavillatore che temesse un buon Giudice lo farebbe intimare avanti che giudicasse o lo ingiurierebbe per aver motivo di ricusarlo; onde conclude doversi sopprimere un tale articolo come di fatti fù soppresso.

Si rimprovera male a proposito troppa dolcezza alle nostre leggi.

Oltre la mancanza di previdenza, che le persone poco instruite imputano alle leggi della nostra procedura, la rinfacciano anche di troppa dolcezza. La maggior parte irritati nel vedere tanti raggiri per sottrarsi alla giustizia, riguardano questa dolcezza come la causa del disordine e bramerebbero in esse una maggior severità.

Le leggi austere sono le meno osservate.

Qual' errore! Se cosi poco si obbediscono le leggi piene di dolcezza, cosa seguirebbe delle leggi dure e rigorose, che non sono quasi mai osservate? I Giudici sentono della ripugnanza a comminare delle pene, se non quando la necessità gli astringe a mostrarsi austeri. Quei medesimi che si trovano lesi preferiscono sovente lo, stare in silenzio, piuttosto che portare ai

tribunali una querela, che potrebbe avere delle dolorose conseguenze per quello che gli ha offesi. L' esperienza per tanto ci dimostra, che l' atrocità delle leggi ben lungi dal produrne l' obbedienza, ne impedisce l' esecuzione. „ Si esamini la cagione di tut„ te le infrazioni, e si vedrà che deriva dall' „ impunità dei delitti, e non dalla modera„ zione delle pene. „ *Spirito delle Leggi, Lib. VI. cap.* 12.

Risultato della giustificazione. Tutto ciò che si rinfaccia alla procedure non è vero. È un' istituzione saggia e necessaria.

Se si vuol dunque esaminare bene tutte le ragioni (1) per cui si vuole mirar di mal' occhio la procedura, si comprenderà, che non sono vere, e che ben lungi da essere inutile e perniciosa, è un istituzione saggia e necessaria

Non ci ristringeremo ad una tal giustificazione, provando che la procedura ha un origine ugualmente nobile, che la giurisprudenza, che ha con essa i più intimi rapporti; e ne ha inoltre con la natura del Governo, i diritti poli-

Noi ci limiteremo solamente ad un tale assunto; obbligati a porla nell' aspetto il piu favorevole ed il più veriterio, per rinconciliare seco lei gli spiriti, e ricondurne la gioventù a studiarla, faremo vedere che non è punto cosa di semplici formule poco interessanti; ma che inoltre ha un origine ugualmente nobile quanto qualunque altra parte della Legislazione, che regola i nostri diritti; che ha con essa più intimi rap-

(1) Queste ragioni sembrerebbero troppo estese per le persone dotte ed imparziali, ma non per quelle per le quali io scrivo.

tici, i costumi le passioni i pregiudizj e l' ignoranza de' popoli, il Fisico, la Religione e la Filosofia.

porti come ne ha dei comuni con la natura ed i principj del Governo col diritto politico, con i costumi, le passioni i pregiudizj, e l'ignoranza dei popoli, col fisico e della Religione del paese per cui è fatta. Finalmente, che la Filosofia le presta i suoi lumi come a tutte le altre scienze.

III.

RAPPORTO DELLA PROCEDURA COL DIRITTO CIVILE etc.

Identità d' origine con questo diritto.

Ciò che abbiamo detto di sopra, che il diritto civile si divide in due parti (il diritto così propriamente denominato e la procedura) prova, che ella ha l' istessa origine del diritto civile e deve essere con l' istesso favore riguardata, poichè senza di lei questo diritto non sarebbe niente.

Ma questa unità di origine, questo rapporto di necessita, che tien vincolate insieme le due parti, non sono i soli rapporti che hanno tra loro, e se ne contano molti altri.

Influenza del diritto civile sulla procedura alla quale comunica le sue imperfezioni

La prova trovasi nell' influenza, che ha il diritto sulla procedura, la quale risentesi e della sua bontà e delle sue imperfezioni. In conseguenza il difetto di un tutto insieme uniformemente combinato nelle leggi componenti la nostra antica giurisprudenza, il disuso in cui era caduta una parte

di esse, le contradizioni e l'oscurità di altre e la discordanza giustamente rilevata di quella farragine ributtante, che presentava la diversità delle costumanze; Tutti questi vizj insomma, ed un infinità di altri, che qui si svilupperebbero (se il luogo fosse opportuno) ridondavano sulla, procedura medesima per una ragione chiarissima perchè dando essi adito ad una quantità di litigj ed una specie di alimento allo spirito della cabala e della cavillazione, la procedura, doveva occuparsi sempre a duplicare le sue precauzioni per prevenire o per allontanarne gli effetti.

Rapporti con la natura ed i principj del Governo.

Quanto abbiamo di sopra esposto affine di provare che la natura ed i principj del Governo hanno un influenza tale sulle regole della procedura da cagionarne la moltiplicità o la semplicità è più che sufficiente per dimostrarne i rapporti col governo; onde ora passeremo a quelli, che ha col diritto politico.

Rapporti col diritto politico.

Scorgesi dalla definizione già data del diritto politico, esser egli una collezione degli obblighi di quei che governano verso coloro, che sono governati, e respettivamente degli obblighi de' governati verso i governanti.

Si osservi di quante parti è composta la procedura.

All' uopo però di far comprendere i rapporti che la procedura ha con questo diritto, bi-

sogna prima dire di quante parti ella è composta.

Di cinque: la domanda, l'istruzione, il giudizio, il ricorso contro il giudizio e l'esecuzione.

Per ottenere giustizia, bisogna chiederla; in appresso bisogna instruire il Giudice della giustizia delle pretensioni, il quale quando ne è bene informato dee decidere. Se i Giudici si sono ingannati o sono stati ingannati, il soccombente deve avere i mezzi d'implorare la revoca di una tal decisione. Se non lo fà o se avendolo fatto, la decisione è confermata, e che non ostante non voglia eseguirla; bisogna astringervelo. La procedura, è dunque composta di cinque parti principali, 1. l'istanza o reclamo; 2. l'istruzione; 3. il giudizio; 4. i rimedi contro il giudicato; 5. l'esecuzione della sentenza.

Ciò stabilito, dimostrando l'influenza del diritto politico su ciascheduna di dette parti, agevol cosa sarà il discernere i rapporti che la procedura ha con esso.

Per dimostrare quest' influenza, è d'uopo il rammentare, che la principale obbligazione risultante dal diritto politico per parte di quei che governano, si è di mantenere i rapporti fra i governati, con l'amministrazione della giustizia; e la primaria obbligazione di questi ultimi, si è di sottomettersi alle decisioni ed eseguirle.

Queste obbligazioni hanno la loro ap-

plicazione a ciaschedun ramo dalla procedura; ed è in tal modo che termineremo di mettere in vista i suddetti rapporti.

E siccome i governati possono ottener giustizia da quei che governano, ne segue che non devono farsela da loro stessi, ma reclamarla, usando della prima parte della procedura, cioè della domanda.

Rapporti del diritto politico con la domanda.

Dall' altro lato, avendo gli uomini rinunziato a farsi giustizia da se stessi, e stabilita in vece a tal' uopo un autorità per amministrarla, ella deve accettare tutti i reclami de' cittadini, che si credono oppressi, nè pretendere che debbano da essa prima chiedere una permissione, affine d' implorare il suo soccorso, mentre potendo esser sollecitata da un credito superiore a negarla, ne avverrebbe, che l' esercizio delle azioni resterebbe privo di quella libertà che le è dovuta.

1. I sudditi devono ricorrere alla pubblica autorità, e non farsi giustizia da se stessi.

2. L' autorità deve accettare i reclami, e non esigere, che si debba aver da lei la permissione di reclamare.

Perciò il nostro Governo, ha sempre riguardato come uno degli obblighi suoi i più rilevanti, di non porre giammai verun ostacolo all' esercizio delle azioni, che un cittadino crede poter dirigere contro un altro, dimodochè è libero in tutto l' Impero Francese citare al Tribunale senza veruna (1) permissione. I più distinti perso-

Una tal regola è osservata a rigore in tutto l' Impero Francese.

(1) Tale è la regola generale; ma vi sono de casi in cui perico-

naggj ed il Sovrano stesso quando si pretende che siano spinti oltre i loro confini i loro legittimi diritti; dall' opera di quei che sono incaricati di invigilarvi.

Rapporti con con l' istruzione. L' autorità non vi deve porre ostacoli e deve ben istruirsi per ben giudicare.

Dopo la domanda fa d' uopo instruire il Giudice. Il diritto politico impone a quelli, che governano o almeno a quei, che gli rappresentano nell' amministrazione della Giustizia di prendere tutti i mezzi i più adeguati per avere le necessarie informazioni prima di proferire la sentenza. Se potessero ricusare ciò l' esercizio delle azioni non sarebbe del tutto libero; perciò il Governo ha determinato di non impedirle giammai.

I sudditi devono fare ciò che esige da loro l' autorità per iscoprire la verità.

Dall' altro lato i governati sono obbligati a conformarsi a tutto quanto da essi esige quest' autorità per discoprire la verità e devono prestarsi a tutte le vie dell' instruzione. Lo scopo è di potere arrivare a decidere; per ciò allorchè dessa è completa i governanti o almeno i loro delegati nell' amministrazione della giustizia devono decidere; nè è in loro facoltà l' astenersene.

Rapporti del diritto politico con i giudizj.

Per riguardo alla maniera di disimpegnarsi da tale obbligazione, essa diversifica

Disimpegno da tale obbligazione secondo la natura e le massime di ciaschedun Governo.

---

ricoloso sarebbe ricorrere a' tribunali senza tal permissione, e si troveranno a mano a mano nel decorso di quest' opera, in cui si stabilisce quando è necessario il domandarla. Tom. I. lib. II. part. I. tit. II. cap. II.

secondo la natura ed i principj di ciaschedun Governo.

Per esempio negli Stati dispotici; Montesquieu stabilisce, che il Principe può giudicare da se medesimo, accordandosi ciò con il dispotismo il cui principal fondamento si è il timore; ma non può il Principe giudicare nelle monarchie (1).

Il despota può giudicare da se stesso, ma non il Monarca,

E' in sequela di una tal massima, che l'atto costituzionale non ammette la facoltà di giudicare nella classe delle attribuzioni del Governo e l'affida ai tribunali (2).

Da tutto quanto si è esposto sulla maniera con la quale il nostro Governo adempisce all'obbligo di amministrare la giustizia, si scorge chiaramente, che i nostri Principi, hanno considerato quest'obbligo come uno de' loro più importanti doveri, e che eglino hanno creduto, che la gran-

---

(1) Il Consiglio di stato sull' esecuzione dell' articolo 545. del cod. civ. con parere de 18. Agosto 1807. (bull. di leggi dell' Imp. Giunta n. 112.) fissa che il decidere una questione di fatto non è creare una regola nuova, ma eseguire quella fissata, che fu sempre considerata qual garanzia politica, il non essere incaricata di eseguire la legge, quella medesima autorità, che è incaricata di farla. E che è d' altronde impossibile, che per l' esame di un fatto particolare il corpo legislativo intervenga con sicurezza, e con dignità: giacchè non è organizzato per esaminare questioni di fatto, e giudicarle, e perchè i legislatori non devono essere trasformati in semplici Giudici.

(2) Tale è il voto, e il consiglio di tutti i buoni autori. Ognuno sa quanto sia dispregevole un Rabula, e un Leguleio.

dezza di un Sovrano non consiste nel fare tutto quello che è in suo potere, e che simile alla Divinità da esso rappresentata, non deve mai deviare dalla ragione e dalla giustizia.

Rapporti del diritto politico con l' esecuzione delle sentenze.

Emanata che sia la sentenza, bisogna eseguirla; ed il soccombente deve sottomettervisi, e se non lo fa, il Governo o i suoi rappresentanti devono (senza poter far ritardo) prestare a chi ha guadagnata la causa la loro mano autorevole, per costringere il succombente all' esecuzione. Tale si è la conseguenza necessaria dell' obbligo risultante dal diritto politico per i governanti di amministrare giustizia, e per i sudditi di prestarvi obbedienza.

Il soccombenbente deve sottomettersi.

L' autorità deve costringerlo, nè porre ostacoli all' esecuzione.

In tal modo da qualunque lato riguardar si voglia la procedura, vi si ravvisano i suoi rapporti col diritto politico.

I costumi di una popolazione influiscono pure moltissimo sulle maniere di procedere in giustizia. „ Quando un popolo è „ ben accostumato dice Montesquieu le leg„ gi diventano semplici. Racconta Plato„ ne, che Radamanto, che governava un „ popolo assai dedito alla Religione, spe„ diva prontamente tutte le liti, e soltanto „ deferendo il giuramento su qualunque ar„ ticolo della questione; ma soggiunge l' i-

„ stesso Platone, quando un popolo non è
„ pio, e morigerato, non si può attenersi al
„ giuramento, che nei casi in, cui quello
„ che giura è indifferente, come un Giu-
„ dice, e i testimonj „. *Spirito delle Leggi lib.* 19. *capit.* 12.

Quanto ho di sopra enunciato per giustificare la procedura, che la cattiva fede, e la corruzione de' costumi sono le cagioni della moltiplicità delle liti, ed in conseguenza eccitano una moltiplicità di regole, aggiunge forza alla prova della loro influenza sull' ordine giudiciario.

Non solo i costumi, ma ancora le passioni, i pregiudizj, e l'ignoranza di una nazione, influiscono non poco sull' ordine giudiciario. Servono a dimostrare tale influenza dei pregiudizj, gli esperimenti dell' acqua, del fuoco, della croce, e de' duelli giudiciarj, che furono in uso fin quasi al secolo decimoterzo.

Influenza de' pregiudizj sulla procedura.

Prove di fatto.

„ Come appunto i Turchi, che nelle
„ loro guerre civili riguardano la prima
„ vittoria come un giudizio di Dio del tut-
„ to decisivo; e gli antichi abitatori della
„ Germania, i quali nelle loro contese par-
„ ticolari, consideravano l' esito di un com-
„ battimento quasi un Decreto della Pro-

„ videnza sempre attenta a punire il colpe„ vole, o l' usurpatore „.

„ Narra Tacito, come presso i suddet„ ti Germani, allorchè una popolazione „ entrar voleva in guerra con un altra, „ cercava di fare qualche prigioniero, che „ potesse combattere con uno de' suoi, e „ che dal successo di questa pugna singo„ lare giudicavasi dell' evento della guerra. „ Gente, che credeva, che questa special „ tenzone regolar potesse i pubblici affari, „ poteva ben pensare eziandio, che in tal „ modo si potessero regolare le differenze „ tra i particolari. „ *Spirit. delle Leg. Lib. XIX. cap.* 17.

Influenza dell' ignoranza, e dei lumi sulla procedura.

E' facile il convincersi, che in quei tempi d'ignoranza, l'ordine giudiciario dovea essere molto semplice. Per regolare i modi di fare somiglianti prove, non vi abbisognavano molte formalità. L' impegnarvisi era un' effetto della buona fede, e del genio generoso, e prode della nazione. Un uomo formalista assoggettato alle medesime, sarebbe parso, che tentasse di eluderle facendo nascere delle difficoltà sulle formalità, e con ciò avrebbe mostrato di confessare di esser colpevole di ciò, di cui si cercava la prova.

Prova mediante le ri-

Una tale ignoranza contribuì sempre

più a inviluppare il sistema giudiciario nella barbarie.

voluzioni del sistema giudiciario.

Quando in Roma nascente, la maniera di chiedere, ed amministrare la giustizia era imperfetta, potea dirsi essere nel colmo della sua perfezione in Grecia. Allorchè i Romani a forza di mali, e d' inconvenienti ebbero scoperti i vizj del loro sistema giudiciario, lo corressero, e lo perfezionarono di mano in mano. Giustiniano lo portò non meno del diritto civile ad un punto assai sublime, giacchè nel Codice che fece compilare, i Giureconsulti vi trovano tuttavia delle Leggi, e delle regole, che servono di scorta alla nostra attual procedura. Quando le arti, e le scienze decaddero, e vennero meno coll' Impero Romano, stante l' invasione dei barbari, con esse riccadde il sistema giudiciario nelle più folte tenebre, e fu posto in oblio. Carlo Magno co' suoi statuti lo trasse dal caos in cui giaceva, ma le discordie fraterne de' suoi nipoti, e le disgrazie della seconda stirpe reale, tornarono ad immergerlo nella confusione e nel disordine, e vi si mantenne sull' istesso piede sino a S. Luigi, i di cui lumi lo resero più conforme alla ragione.

I predecessori di quel gran Monarca, erano senza alcun dubbio convinti de' pe-

ricoli, e dell' inutilità del combattimento giudiciario, ed altre consimili prove; nondimeno in vece di abolirle, si ristrinsero ad assoggettarle a delle forme, e a delle regole, che non impedivano gl' inconvenienti, e soltanto togliendone alcuno.

Andò S. Luigi più avanti; e volendo abolire l' uso dei suddetti duelli, e condurre i sudditi ad una maniera di procedere più ragionevole, l' annichilò affatto in tutti i suoi dominj, come apparisce da un ordinanza del 1260., e da un codice di Leggi denominato i *Capitolari di S. Luigi*; ma non potè far l' istesso ne' dominj de' suoi Baroni, gelosi della loro autorità che ecclissava in gran parte quella del Sovrano.

Frattanto questo Principe pervenne al suo scopo per una strada indiretta, che dimostra esser egli stato non meno abile nella Legislazione, che nella politica. Il di lui Codice tendeva a due diversi oggetti; il primo di regolare l' amministrazione della giustizia ne' proprj Stati; il secondo di disgustare i tribunali de' suoi Baroni dell' antica forma di procedere, e vi riuscì. „ Quan-
„ do si ravvisò ne' suoi tribunali, dice Mon-
„ tesquieu, ed in quei de' Signori, una ma-
„ niera di procedere più naturale, più ra-
„ gionevole, e più conforme alla morale,

„ alla Religione, ed alla pubblica tranquil-
„ lità, ugualmente che alla sicurezza della
„ persona e de' beni, si abbracciò volen-
„ tieri, e si abbandonò l'antica „.

Dopo di esso si vide il sistema giudiciario uscire lentamente, insieme con le scienze, dal caos, in cui lo avea immerso la barbarie de' precedenti secoli, e la ragione riprendere il suo impero insensibilmente, e a grado a grado.

Riflessioni su tali rivoluzioni.

Tali rivoluzioni non devono punto sorprenderci, recandone innata con noi stessi la causa. Nati deboli, e mortali, tutto quanto da noi deriva, sembra prendere quel carattere di debolezza, e di morte, che è proprio da tuttociò, che ci appartiene, e le scienze che sono una provenienza della Divinità, ed in conseguenza eterne nel loro principio, si risentono nelle nostre mani dell' istessa degradazione, e della decadenza medesima delle nostre facoltà.

Rapporti del fisico e del clima con la procedura.

Il fisico, ed il clima di un paese, devono anche esser consultati nello stabilimento delle regole fatte per dirigere il sistema giudiciario.

Di fatti per qualche poca di cognizione, che si abbia, si sà che le passioni traggono quasi tutta la loro forza dal fisico dell' uomo, e che secondo, che è più o

meno ben composto, sono desse più, o meno vive, più, o meno durevoli. Tutto ciò che contribuisce alla formazione di questo fisico, contribuisce inoltre, stante una conseguenza necessaria, alla formazione di queste passioni.

Perciò ne' paesi freddi, e temperati sono meno forti, meno profonde, e meno da temersi. Il sangue non tanto ardente lascia una certa attività alla reflessione, che le dissipa. Dall' altro canto, l' uomo essendovi dotato di maggior vigore, che nei climi caldi, il cuore vi ha una maggior possanza, che produce una maggior fiducia in se stesso, vale a dire maggior coraggio, e più conoscenza della propria superiorità, quindi minor desiderio di vendicarsi; mentre non evvi persona, che non comprenda, che sovente la vendetta proviene dalla debolezza di quello, che la cerca, e chi ha il potere di esercitarla, non si cura di farne uso.

Ne' paesi caldi all' opposto tutto cospira ad eccitare le passioni, attesochè nulla può sopirle. Un Sole sempre infiammato fa scorrere nel sangue un fuoco continuo, su cui la reflessione non ha alcuna forza; l' uomo d' altronde sente la propria debolezza, in guisa che l' odio da esso concepito s' irrita, si perpetua, e coglie con avidità i

mezzi i più indegni per appagarlo. Le passioni vi fanno un impressione più durevole, e più da temersi, che nei paesi più temperati.

Così faceva osservare il Sig. di Lamoignon discutendo l' ordinanza del 1667. Uno degli articoli progettati, e che vi fu inserito, disponeva, che potea rifiutarsi un Giudice a motivo di minaccie da lui fatte verbalmente, o in scritto dopo l' istanza, o sei mesi innanzi il predetto rifiuto: questo magistrato espose „ che vi erano molte consi„ derazioni da farsi, e specialmente sul „ clima, e temperamento delle diverse per„ sone. Nella Provenza, quando un indi„ viduo avea protestato di volere rovinare „ un altro, non si estingueva più tale odio, „ e passava di padre in figlio; ma in un „ paese più temperato, questi moti di col„ lera, non portavano a conseguenza ec. „

Con ciò non si pretende di attribuire al clima la possanza di formare i vizj e le virtù di quei che lo abitano.

Non è già, che io pretenda di riguardare il clima di un paese come il solo capace di formare i vizj, e le virtù de' suoi abitanti. Come potrebbesi ciò asserire quando si scorgono i nostri costumi tanto differenti da quelli de' nostri progenitori? Quando si osserva negli abitatori dell' Italia un carattere sì opposto e delle passioni cotanto differenti da quelle dei Romani? Allorchè

finalmente, non può dissimularsi, che gli usi, le leggi, e mille altre circostanze contribuiscono a formare il carattere generale di una nazione? Intendo dire solamente, che il clima entra in qualche modo nelle considerazioni, che devono servire di base alle regole del sistema giudiciario, e sono persuaso di non ingannarmi.

Influenza della Religione sulla procedura. Prova per mezzo del giuramento.

La Religione deve similmente influirci, e può esservi secondo i casi utile, o perniciosa. Per esempio nella Cristiana Religione, ed in altri culti, che ammettono una seconda vita, vi si potrà stabilire la formalità del giuramento in quei casi, in cui i consueti modi per rintracciare la verità, non sono sufficienti. Ne è una prova quanto narrasi di Radamanto, che terminava le liti per mezzo del giuramento. Inutilmente s' introdurrebbe questo nel Giappone, dove il culto dominante non propone, dopo la morte, nè premj, nè pene; e neppure in un paese dove dopo la morte si escludessero le pene, e solo si ammettessero le ricompense. Inutile eziandio lo sarebbe dove la Religione stabilisce il dogma della necessità delle azioni umane; attesochè nulla arrischierebbe lo spergiuro, nulla avendo da temere.

Se una falsa Religione produce de'

Evvi da osservare ancora, che una tal Religione non ponendo alcun freno, e fa-

vorendo in vece l'intrigo, la mala fede, e tutti i disordini, attesochè non lascia da temere, che dal canto delle Leggi umane, in tal caso bisogna altrettanto raddoppiare le precauzioni; si rivolgono tutte le forze verso un tal punto quando da un sol posto si teme un attacco.

cattivi effetti, e spetta all' ordine giudiciario il reprimerli.

I Monitorj messi in ridicolo dagli spiriti forti, e da alcuni del basso popolo, che gli imitano perchè si figurano d'inalzarsi con ciò sopra la loro crassa ignoranza, i Monitorj erano una prova eccellente dell' influenza della Religione sull' sistema giudiciario. Non si esaminerà qui, se si è stati sempre circospetti sull' uso di un tale espediente, e non fosse stata miglior cosa l'economizzarne, in vece di servirsene con tanta frequenza. Si dirà solo, che è da maravigliarsi assai, che siasi tanto esclamato contro questo mezzo di scoprire la verità, quasichè fosse un grande inconveniente, che una Religione qualunque si unisse con la potestà secolare per esigere la rivelazione delle azioni, contrarie al buon ordine ed alla tranquillità de' cittadini.

I Monitorj sono una prova dell' influenza della Religione sopra la procedura.

Tutto quanto si è detto provando l' influenza della natura, e de' principj del Governo, del diritto politico, de' costumi, delle passioni, de' pregiudizj, e ignoranza de' po-

Influenza della filosofia sulla procedura.

poli, della Religione, e del clima, prova ancora l' influenza della filosofia sulla procedura, e che le presta i suoi lumi non meno che alle altre scienze. Difatti se questa filosofia serve ad illuminare il Governo, pianta i fondamenti della felicità de' sudditi, mostrando a quei che governano i limiti del potere supremo, ed ai governati i loro doveri; se dei costumi duri, e feroci giunge a farne dei dolci e semplici; se dissipa le tenebre de' pregiudizj, e dell' ignoranza, se mette un argine alle passioni inspirate dal clima; e perviene se non a frenarle totalmente, almeno a indebolirle, se si accorda con la religione per insegnarci la vera strada della prosperità, tutto questo deve necessariamente ridondare sulla procedura diretta da somiglianti cagioni, e che secondo, che sono più, o meno buone, ella è più, o meno ben composta.

La filosofia indica i mezzi di scoprire la verità.

Ma non è in ciò solo, che la filosofia influisce sulla procedura: vera guida nella cognizione dello spirito, e del cuore umano, addita le passioni, e le cause moventi, indicando al legislatore ciò che deve fare per impedirne i disordini, in ciò che è in facoltà dell' sistema giudiciario; le cautele da prendersi per discuoprire i nascondiglj del cuore, e pervenire alla cognizione di un ottenebrata verità; evitare mezzi meno giusti, e di sor-

presa; distinguere ciò che è vero da ciò che è verisimile, e dare in qualche modo a' mezzi che stabilisce, onde chiara ravvisare è comprendere questa verità, quel carattere di precisione o di eguaglianza, e per così dire d'infallibilità, che assicura un fausto successo.

Influenza della procedura sulla natura del Governo ec.

Se la natura dunque ed i principj del Governo, il diritto politico, i costumi il clima, e la filosofia presiedono alla formazione delle regole del sistema giudiciario, questi restituisce loro in qualche maniera ciò che ne ricevè. Se è ben combinato con la natura, e principj del Governo, con la sua esattezza impedirà che in un sistema monarchico o repubblicano, non s'introduca il dispotismo almeno sulle proprietà, e manterrà costante l' autorità delle leggi. In un Governo dispotico terrà con la brevità, e prontezza dell' esecuzione tutti i sudditi nel loro nulla e certo renderà col terrore, la base di un tal governo, la più perfetta tranquillità e sommissione al volere assoluto del despota e de' suoi ministri. Se è con giusta bilancia equilibrato sulle regole del diritto politico, manterrà, almeno quanto all' amministrazione della giustizia, intatti i rapporti tra i governanti, ed i governati; e farà si, che per parte de' primi la giustizia sia bene amministrata, e per parte de' secondi pronta sia l'

Per riguardo al diritto politico.

obbedienza alle sue decisioni. Se questo sistema giudiciario è ben modellato sopra i costumi, impedirà almeno in qualche maniera che non si corrompino, e gli ricondurrà sul retto sentiero, opponendo un forte antemurale alla cattiva fede, ed alla cupidigia. Se nella sua formazione sonosi fatte delle riflessioni sul clima si conterrà delle regole buone ad arrestare i cattivi effetti che potrebbero risultare dal clima, e che saranno di ostacolo alle passioni che ne sono l' effetto; domerà perciò in qualche modo la forza del sangue, e delle inclinazioni. Finalmente, se è ben composto, mantenendo ciaschedun cittadino nel grado che gli conviene, lo renderà più capace di ricevere le felici influenze della filosofia, ed esser docile alle sue voci. Ma gli parlerà inutilmente, se il sistema, giudiciario, stante la sua imperfezione, apre la porta alla cupidità, all' ambizione ed agli altri vizj contrarj alla saviezza.

Per riguardo ai costumi.

Per riguardo alla filosofia.

Risultato.

Lo studio della procedura è molto più importante di altri studj.

Se si considerano a fondo i vantaggj della procedura, e quanto è lontana dal meritare le imputazioni, fattegli come pure la sublimità de' suoi rapporti, reca stupore il rimirare il poco caso, che se ne fà ordinariamente. E un giovane destinato ad esercitare un ministero sotto gli occhi della giustizia, facilmente resterà convinto, che lo studio

di questa scienza può infinitamente meglio occupare il suo tempo, che molte altre applicazioni, sebbene stimate di maggiore rilievo.

IV.

Piano dello studio della Procedura.

Preambulo.

Dopo aver restituita la procedura al suo vero posto, delineeremo un piano convenevole per lo studio della medesima.

Unire la teorica alla pratica.

Un tale studio, è come quello di tutte le scienze soggetto all' esperienza, e non può essere proficuo se non per mezzo della teorica, e della pratica unite insieme. (1)

Evvi chi non addotta che uno di questi due mezzi. Alcuni la teorica. Altri la pratica.

Vi sono non dimeno molti giovani, che non adottano che una di queste due strade, e sdegnano l' altra. Alcuni, in minor numero per vero dire, non fanno caso, che della teorica a motivo che rende conto di tutto, e disprezzano la pratica, stante che da una debole ragione delle formalità, e d' altronde vi si trovano non poche difficoltà, e contradizioni, altri poi cadono nel contrario eccesso, e debitori di quel poco che sanno alle liti che hanno trattate o vedute trat-

(1) Vedi pag. 65. §. 4., e nota dell' autore (1) Lo studio regolato è in ogni scienza il più proficuo; e la procedura civile risentirà sopra di ciò i buoni effetti delle leggi d' instruzione emanate per l' Impero Francese nota (c) alla prefazione del Traduttore.

tare, e non corredati di altre nozioni fuori di quelle attinte dal maneggio, e uso continuo degli affari, non si curano dello studio della teorica, a cagione che i suoi principi generali soggetti sono ad un gran numero di eccezioni, che solo la pratica far può interamente comprendere.

Gli uomini quasi sempre cadono nell' estremità.

Ecco per lo più cosa è la maggior parte degli uomini; eglino non vanno quasi mai, che all' estremità. Allorchè il Sole dette a guidare il suo carro a Fetonte, gli disse: „ Evita di salire troppo alto, per „ non abbruciar la volta celeste, se ti abbasserai troppo ridurrai in cenere la terra. Andrai più sicuro tenendoti nel mezzo. Volgendoti troppo a destra, caderesti „ nella costellazione del Serpente, attenendoti troppo a sinistra, urteresti in quella „ dell' Ara. Conservati sempre nel mezzo (1).

Specialmente i Giureconsulti, ed i Giudici, più degli altri, trascurano lo studio della pratica da essi riguardata come inferiore a quello della Giurisprudenza, della quale sola si occupano. I Patrocinatori causidici

(1) *Nec preme, nec summum molire per aetera currum;*
Altius egressus caelestia tecta cremabis;
Inferius terras; medio tutissimus ibis.
Neu te dexterior tortum declinet ad Anguem;
Neve sinisterior pressam rota ducat ad Aram;
Inter utrumque tene: Ovid. Metam. lib. 2.

(*Avouès*) al contrario negligentano assai lo studio della teorica, perchè non conoscono che la pratica.

Affine pertanto di porsi in istato di decidere tra questi due partiti, è necessario esaminare le due maniere di studiare, allorchè sono isolate e calcolarne i vantaggj e gl' inconvenienti.

Per decidere tra i due partiti bisogna esaminarne i vantaggj e gl' inconvenienti.

La teorica fa conoscere i principj, senza i quali non si può camminare che ciecamente. Spiegando la ragione di una formalità, pone uno in grado di analizzare, e conoscere in tutte le parti l' oggetto, che la Legge ha per iscopo di regolare, e considerarlo sotto tutti i suoi diversi aspetti. Gli fa comprendere i casi ne' quali un tal motivo può applicarsi, e distinguer parimente quelli, in cui la formalità deve o no osservarsi, oppure dee essere semplicemente modificata, con il grado ancora di una tal modificazione.

Eccone da un lato i vantaggj, dall' altro gl' inconvenienti. La teorica c' insegna per verità i principj; ma a quante eccezioni non sono sottoposti? come particolarizzare e misurare tutti i casi, ove si tratta di applicarli in tutta la loro estensione con modificazione? Si può certamente, partendo da un punto fisso, prevedere una moltitu-

dine di casi; tuttavia sarà sempre poca cosa in confronto di quelli, che possono accadere; ed è come se si pretendesse prevenire tutte le azioni di un uomo, mediante la cognizione del suo carattere, e de' suoi costumi, o si volesse parlando di certi principj in medicina, indicare i rimedj di ogni sorta di malattie. La malizia umana e l' immensa diversità delle azioni, fanno variare la procedura non meno che le nascoste operazioni e i misteri e la varietà degli atti della natura fanno cangiare l' applicazione delle regole della medicina.

La pratica è libera da simili inconvenienti. Quali sono i suoi vantaggj.

La pratica non ha tali inconvenienti; ella ci dà l' abitudine di agire con ordine, e con precisione, e di ben capire il debole di una difesa, o di un attacco; ci fa conoscere le astuzie, e gli artifizj di un avversario di cattiva fede per sottrarsi ai colpi della giustizia; insegna i mezzi di rimediarvi con quegli onesti ripieghi proprj a sconcertare l' avversario, e farlo cadere nelle stesse sue reti. Ha pertanto dei sommi vantaggj sulla semplice teorica; ed è perciò senza dubbio, che i causidici presso i tribunali più cospicui sono per l' ordinario più esperti nella condotta degli affari, che i più profondi giureconsulti.

Quali sono i suoi incon-

E' d' uso, che i giovani s' instruiscano

di questa pratica lavorando sotto i causidici (*Avoués*); studio per lo più infruttuoso perchè per lo più mal diretto.

venienti: maniera con cui si studia presso gli *Avoués*

Ma comunque sia, non si può dissimulare, che la pratica nei modi in cui si cerca in oggi di acquistarla non sia piena d' infiniti inconvenienti.

Non mi affaticherò a mettere in vista quelli risultanti dall' occupazione a cui si cerca di assuefare i giovani nel copiare gli atti della procedura, (1) senza che ne capiscano una parola. E' noto il disgusto loro inspirato da simile applicazione, e i disordini, che ne provengono, rendendoli oziosi e spesso in preda della depravazione, sconcerti, che potrebbero evitarsi col rendergli più agevole tale studio, mentre quando lo spirito è distratto, si porta con meno ardore ad un altro oggetto.

(1) Non s' intende quì di screditare l' applicazione della gioventù negli studj de' patrocinatori, nè dare a questi la colpa. Troppo occupati negli affari ad essi affidati, non hanno tempo di assistere come bramerebbero i giovani, che lavorano sotto di loro, e sarebbe ingiusta cosa il rimproverare loro, i pochi progressi, che vi fannò. Ciò non può essere imputato, che a' difetti del piano degli studj ed alla facilità che trovavano nell' antico sistema di far di meno di studiare la procedura; ma attualmente, che fa parte dello studio della giurisprudeuza potranno i Giovani istruirsene. Non è mio parere neppure di escludere affatto l' impratichirsi sotto i predetti procuratori, anzi lo credo utile, come il solo mezzo di farsi abili nella procedura; solamente imprenderò a indicare i mezzi da impiegarsi, per giungervi.

Se malgrado questi ostacoli, che arrestano la gioventù ad ogni passo, acquistano alcune poche cognizioni, non possono però acquistarle, che superficialmente, e con molto tempo quando che non sieno assistiti.

I giovani il più delle volte imparano su tale oggetto molto poco, e grande stento.

Un altra ragione similmente, che dee molto ritardare i loro progressi, è che varj causidici applicandosi sovente più per la propria utilità che per quella dei clienti, non seguono una procedura così semplice e così pura come dovrebbero. Il principiante, che non sa distinguere l'utile dal necessario per il Cliente da quello per il causidico, trovasi obbligato a sottoporsi ad un più lungo lavoro di quello che gli abbisogna per instruirsi; e solo col tempo e l'acquisto di buon numero di cognizioni, può giungere a valutare il sistema che vede praticare, ed intanto si carica la memoria di un ammasso di cose inutili.

Gli estratti che possono fare i giovani non sono bastanti a dileguare le difficoltà.

E' vero, che i giovani possano acquistare alcuni lumi facendo gli estratti delle scritture come da qualcheduno si usa; ma ciò non può esser di giovamento, che difficilmente ed a lungo andare, giacchè non hanno, chi gli additi tra le predette scritture quelle che possono essere utili e quelle che non lo sono, e gli guidi gradatamente

dalle nozioni semplici alle nozioni composte.

E supponendo ancora, che un giovane superi tutte queste difficoltà, da quanti errori e pregiudizj non saranno accompagnate queste sue nozioni? Un infinità di praticanti non conoscono una formalità, che per uso, e non per pincipj, e non l'usando, che per pratica, vale a dire nel modo che l'hanno veduta usare da altri, non fanno attenzione se per principio abbia luogo nel loro caso; nonostante che comunemente si faccia. Se ne vedranno molti esempj nel decorso di quest' opera (1).

Supponendo, che un giovane superi qualunque ostacolo, di non pochi errori saranno accompagnate le sue nozioni.

Giacchè queste due maniere di studiare prese separatamente, non possono dare una perfetta cognizione della procedura, è necessario di congiungerle insieme. La teorica illuminando la pratica, la garantirà dagli errori e dai pregiudizi dei quali si empirebbe lo spirito seguendo il solito sistema suddetto; e la pratica fecondando i principj attinti nella teorica, perfezionerà

La pratica e la teoria unite insieme possono produrre molti vantaggi.

(1) Tutti questi inconvenienti e molti altri, che troppo tediosa cosa sarebbe il riportare, non impediscono frattanto che il maggior numero non si formi per la sola pratica. E cosa naturale trovando la strada spianata il seguirla ad onta di qualunque difficoltà, che possa incontrarsi, specialmente quando non se ne conosce altre. Agli occhi di molti pare sempre che l' opinione della moltitudine sia la più sana.

quei lumi, che senza di essa sarebbero sempre imperfetti.

Come riunirle insieme.

Dimostrata questa necessità, non resta l'indicare come bisogna riunire questi due mezzi.

Prima dello studio della procedura bisogna avere delle cognizioni elementari di giurisprudenza.

Un altra osservazione molto opportuna, si è, che si farebbero maggiori progressi in questo studio, se innanzi si fossero appresi i lumi elementarj della giurisprudenza, mentre come si è accennato sul principio di questo discorso, la procedura è quella che gli da la forma. Queste Leggi, sono come un pezzo di metallo, che ha un prezzo intrinseco, il quale però cresce in mano di un artefice, che sa dargli una disposizione vantaggiosa.

Studio teorico della procedura.

Supposte tali nozioni, si tratta di veder come si mettono in pratica mediante la procedura (1). Ma siccome prima di entrare in una contestazione è bene il cercare se è possibile di farne di meno, indicheremo nel primo libro i mezzi di prevenirla, che sono in numero di quattro; cioè, le offerte, la transazione, il compromesso ed il preliminare di conciliazione.

---

(1) Quelli che vogliono acquistarle, possono vedere un altra mia opera intitolata: Nozioni elementarj del diritto civile 4. *Volumi in ottavo presso Rondonneau*.

Esposti i suddetti mezzi passeremo alla teoria della Procedura.

Affinè quindi di delineare esattamente il piano di questo studio, è necessario il dar quì un breve saggio di una tal opera e dimostrare ciò che ho considerato per renderla capace di adempire lo scopo, che mi sono prefisso.

Per delineare il piano di quest' opera conviene esporne l' oggetto.

Non evvi al mondo chi non sappia, che in tutti i tempi ed in tutti i paesi per ottenere giustizia, bisogna domandarla; che ciò non si può fare senza citare in giudizio quella persona contro la quale si reclama, attesochè non si può condannare veruno senza metterlo a portata di difendersi. In ogni tempo ed in tutti i paesi la scoperta della verità dee precedere la decisione del Giudice, il quale in conseguenza è necessario che sia dalle parti informato di tutto quanto può dirigerlo sul sentiero della verità; tutti devono sapere, che non è lecito farsi giustizia da se medesimo, e che vi è d' uopo di un terzo Giudice; che i Giudici possono ingannarsi, e perciò vi vogliono dei mezzi per correggere in tal caso le loro sentenze. Finalmente saper devono, che tutto questo sarebbe affatto inutile, se la parte condannata non potesse esser costretta ad eseguire l' emanato giudizio, per-

E da considerarsi, che ovunque per ottener giustizia, conviene chiederla; in seguito instruire il Giudice, che deve decidere ec.

chè quasi tutti gli uomini o sono ostinati nella propria opinione, o sono ingiusti; e che il vincitore non può eseguirlo da se, e ci vuole un terzo, che lo faccia con modi regolari sicuri ed uniformi.

Da ciò si conclude, che la procedura è composta di 5. parti ec.

Queste riflessioni, che naturalmente si affacciano allo spirito, guidano a sviluppare nel sistema giudiciario delle regole invariabili, che dividonsi in cinque parti principali, che sono la domanda, l'instruzione, la sentenza, i rimedj da prendersi contro la sentenza, e l'esecuzione della medesima. In ogni paese dove l'amministrazione della giustizia è la più semplice ugualmente, che dove è più complicata, si vedrà, che le predette regole vi sono sempre nell'istesso modo rispettate.

Queste regole sono invariabili, ma non quelle che ne dirigono l'esecuzione.

Da tutto ciò si trae la conclusione, che ovunque il sistema giudiciario è divisibile nelle suddette 5. parti; e posato questo punto come base fondamentale o un centro da cui non si dee mai allontanarsi esaminando se queste regole vengano o no osservate, si ravviserà che leggi stabilite per dirigerne l'esecuzione, non sono sempre invariabili; cangiando a norma della natura del Governo, della buona fede de' popoli e per altre cause, che abbiamo già dimostrate nel principio di questo discorso.

Sono queste le regole necessarie da apprendersi da chi vuole studiare la procedura, e si dividono in due classi principali; la prima è quella delle regole generali, che possono essere applicabili ad ogni sorta di affari. La loro esposizione forma l' oggetto del secondo libro di una tal' opera,

Sono queste le regole che bisogna imparare, e sono di due classi.

Regole generali.

La seconda classe, è quella delle regole derivanti dalla natura di certi affari ed azioni, che esigono un andamento particolare, e sono spiegate nel terzo libro.

Regole particolari.

Pertanto la scienza della procedura, è come si ravvisa da questo piccolo saggio, assai estesa; ma rassomigliando molto lo spirito al corpo, a cui il soverchio nutrimento impedisce la digestione, i giovani devono limitarsi a prima vista a' principj generali e procurare di saperli bene innanzi di entrare nell' esame delle procedure particolari.

Fa di mestieri possedere le prime innanzi di entrare nell' esame delle seconde.

Per l' insegnamento appunto della teoria della Procedura, io presento questa mia opera al pubblico (1).

---

(1) Pigeau antico, e accreditato Avvocato è peritissimo delle teorie, e della pratica; e come maestro nelle scuole di diritto di Parigi, e come consultato dai compilatori del codice di procedura, merita piena fede nei suoi scritti, in specie nella presente opera fatta per l' uso d' insegnare.

Durante il gius intermediario, egli aveva composto il suo trattato di procedura, e più edizioni ce ne annun-

Regole che mi sono servite di scorta.

Ecco le idee e le regole, che mi hanno diretto nell' esecuzione.

Un opera elementare supponendo una mancanza di cognizioni deve essere diffusa.

1. Chi dice un opera elementare, dice un opera che suppone in quello che ne ha di bisogno, una mancanza assoluta di cognizioni in quella parte che vuole studiare; per il che, ho pensato di darne il più esteso ragguaglio, spiegando i motivi di ciascheduna formalità con i suoi effetti, allorchè non si offrono naturalmente allo spirito.

Le medie intelligenze essendo le più comuni, ho composta la mia opera per quelle.

2. La natura, ha messa nell' umana intelligenza un immensa diversità. Quelli che dotati sono di un intelligenza al sommo penetrante sono assai rari. Il mio lavoro, non è per le persone di una penetrazione difficile; esso è fatto per quelli di mediocre penetrazione.

Precetti messi in azione per renderli più intelligibili.

3. Ho pensato, che i precetti per quanto chiari apparissero, e metodico fosse l' ordine di presentarli, non guiderebbero, che alla metà della strada; laonde ho stimato bene di dovere aggiungere l' andamento dell' azione, perchè, come ha osservato un

---

nunzia lo stesso Autore Tom. 1. lib. 2. part. 2. Tit. 5. cap. 2. art. 4., e lib. 2. p. 5. tit. 4. cap. 1. §. 5. del Tom. 2. Dopo la pubblicazione del Codice di procedura ha ricompilata la sua opera indicando le veglianti leggi, e alcune decisioni, e su questa nuova edizione è stata eseguita la presente traduzione.

gran Magistrato (1); „ Tale è il carattere
„ della maggior parte degli uomini, che....
„ gli esempi colpiscono e fanno sovra di
„ essi una più grande impressione che i pre-
„ cetti „ .

Formule che si daranno in appresso.

Si troveranno dunque in quest' opera dei modelli, affine di mettere in azione le esposte regole; e per dare una maggior facilità, ho creduto doverli comentare quando contengono delle clausule, che abbisognano di spiegazione. Per tal motivo l' atto della domanda, che si trova nel tomo I., lib. II., tit. II. cap. VII., è corredato di molte note, il cui oggetto si è quello d' instruire il principiante di ciascheduna parte dell' atto, facendogli conoscere la legge o la consuetudine su cui è fondata la formalità di cui trattasi, con i motivi di essa e i suoi effetti.

E' siccome il mio scopo, esponendo dei modelli, non è che di mettere nel suo più chiaro punto di vista l' andamento della procedura e completare l' idea, che ho inteso di dare di ciascheduna formalità, devo prevenire chi studia, che fa d' uopo considerarle meno come esemplari di atti, che come guide che additano la condotta dell' azione in giustizia. Tali modelli non ostan-

(1) Il Sig. d' Aguessau seconda istruzione pag. 25[illegible].

te sono esatti e completi, ed evvi un infinità di casi, ne' quali cangiati i nomi e le abitazioni delle parti, possono servire di esemplari. Un principiante potrà apprenderle facilmente, almeno quelle che sono di un bisogno giornaliero, e per cui sarebbe quasi una specie di vergogna il ricorrere ai libri. Anche di quelli che rare volte occorrono, se ne troverà un buon numero.

Frattanto, siccome la procedura è sempre varia, attesochè gli affari non si rassomigliano giammai, e ve ne sono in gran quantità di quelli suscitati dalla cattiva fede, fonte inesausta di raggiri, non è possibile prevederne tutte le difficoltà; mi sono dunque ristretto alle formule inserite in quest' opera, e perciò un praticante incontrerà non pochi casi dove non nè ho esposta alcuna. Ma non dovendo essere affidati gli affari alla sua direzione, se non quando avrà della capacità, avrà appreso negli affari che avrà studiati, nella consuetudine di maneggiare e dirigere una procedura, e nella cognizione, che avrà acquistata del linguaggio forense, quanto sia necessario per comporre qualunque sorta di atti.

Il metodo è il miglior mezzo per la moltitudine; ma vi sono

Ecco le regole da me tenute nell' esecuzione di quest' opera, e si vedrà, che l'ho formata per principj e per metodo, cosa la

più utile per la moltitudine; ma pur troppo vi sono degli spiriti poco applicati, che non possono andare avanti che per mezzo di fatti reali e sensibili, vi sono menti incapaci di adottare un piano, seguirlo costantemente, e dirigersi da loro stessi, ma solo mediante la pratica, che loro presenta un lavoro meno penoso sebbene più lungo piuttosto, che con un applicazione metodica, più difficile benchè più breve.

degli spiriti, che non possono essere illuminati, che per mezzo della pratica.

Era desiderabile, che la mano che ha composto questo piano, fosse in istato di meglio eseguirlo, ornando la materia con una varia e dotta erudizione, di cui è suscettibile più che comunemente si crede, aggiungendovi delle riflessioni convenevoli all' argomento, ed accompagnando tutti questi vantaggj con le grazie dello stile in guisa da fare scomparire la sterilità naturale della procedura. Ho fatto quanto è stato in mio potere; nondimeno confesso ingenuamente, che l'esecuzione avrebbe potuto esser migliore. Forse un giorno, un altro autore abbellirà un edifizio da me lasciato imperfetto, e bramo con la massima sincerità, che adempisca tutte le idee che mi era prefisse.

Imperfezioni di quest'opera. Perciò sarebbe desiderabile, che un altro imprendesse l'istesso assunto.

Fintantoche però non venga il predetto scrittore, mi lusingo che la mia ope-

Non ostante potrà essere utile. Non si perfezionano

le scienze, che gradatamente.

ra possa riuscire di qualche utilità. Già tutte le produzioni che escono o sono uscite alla luce su qualche scienza, sono come tanti gradini su cui questa scienza s' inalza fino al segno che è lecito all' uomo di pervenire.

Studio pratico della procedura.

Dopo avere additato il piano dello studio per teorie, conviene ora indicare come debbasi sviluppare questa teoria per mezzo della pratica.

Inconvenienti dello studio presso i legali, non per iscreditarlo ma dimostrare il rimedio.

Si è veduto di sopra quali sono gl' inconvenienti della pratica tale quale si acquista presso i Causidici, Non sono stati messi in vista per iscreditare il modo di studiare la procedura, ma solamente per farne vedere gl' inconvenienti o torli di mezzo talchè non resti di tal metodo se non ciò che è utile.

Tre mezzi per acquistare la pratica

Tre primarj mezzi possono condurre a tale scopo; 1. La lettura e gli estratti de' processi; 2. l' imparare, a memoria le formule che sono in uso; 3. dirigere da se stessi una procedura.

Lettura de' processi. Vantaggio di una buona guida nella medesima.

La lettura de' processi è assai proficua; ma bisogna che sia ben regolata. Non si dee servirsi, che di quelli, dove si possono vedere messi in attività i principj, che sonosi studiati; con l' ordine però di passare da quelli dove la procedura è più sem-

plice, agli altri dove è più complicata. Molto bene sarebbe l'esser diretti da una persona su ciò sperimentata ed abile. Avrò tosto occasione di occuparmi di tale idea. L'amore proprio è di tutte l'età, ma specialmente della gioventù. Si guardi questa pertanto dal prestarvi orecchia, in specie lusingandosi, che vedendo a un tratto molte cose farà più rapidi progressi. Dia retta piuttosto ad una salutare diffidenza di se stessa e questa diffidenza la consiglierà a andare avanti lentamente. Le nozioni derivanti dalla lettura sono secche ed aride, e possono in conseguenza sfuggire dalla mente con facilità, e la libertà o negligenza della memoria contribuisce molto a dimenticarsene.

Andare avanti con una certa lentezza.

Perchè le cognizioni acquistate dalla lettura possono facilmente sfuggire dalla memoria.

La maniera di tener ferme queste passeggiere e fuggitive nozioni, si è di fare degli estratti, o analisi de' processi, che uno ha letti. Indipendentemente da quanto imprimono nella memoria delle cose apprese con la lettura un tal sistema gli fa divenir proprie le idee acquistate e lo familiarizzacon l'idioma della procedura.

Fare degli estratti de' processi.

I giovani impazienti ne' loro desiderj, che si lasciano accieçare dall' ambizione di fare de' rapidi progressi, immaginandosi di farli per mezzo della semplice lettura, trascureranno forse i suddetti estratti, sembran-

Sbaglio di quelli che credono far gran progressi con la semplice lettura.

do loro troppo aridi. Ma se guadagnano a prima vista qualche poco di terreno, lo perderanno ben presto, stante la necessità in cui si troveranno di ritornare ad applicarsi su degli oggetti le cui idee sono cancellate o alterate dal tempo.

Possono essi, per quanto ha luogo tal paragone, assomigliarsi a que' conquistatori, che lasciandosi strasciuare dall' aura della vittoria per la passione di estendere i loro dominj, s'impadroniscono velocemente di tutti i paesi aperti che se gli presentano, senza pensare ad assicurarsene la conservazione; perciò gli perdono poi con altrettanta facilità con quanta gli hanno acquistati.

Gli estratti danno l' assuefazione di far l' analisì e reprimono l' inclinazione de' giovani alla soverchia abbondanza delle espressioni.

Un altro vantaggio, risultante da tali estratti, è l' abituarsi all' analisi, vantaggio considerabile specialmente per i giovani, ordinariamente troppo abbondanti nell' espressioni, trovando nel far pratica presso i patrocinatori un grand' alimento da tal difetto.

Come formare gli estratti.

In quanto alla maniera di formare questi estratti, si dirà quel che diceva il Sig. d' Aguesseau a suo figlio nella seconda sua istruzione per riguardo a studiare la storia. „ Fa„ te ciò che volete . . . . il miglior meto„ do di formare degli estratti, sarà quello „ che è più conforme al vostro genio, men„ tre vi resterà sempre più scolpito nella me„ moria. „

Non dimeno per dare su ciò una maggior certezza, diremo, che un giovane non deve troppo affaticarsi nel ristringere in piccolo spazio la procedura che ha studiata. Gli ostacoli, che potrebbe incontrare nell' analisi sarebbero capaci di disaminarlo.

Deve dunque procurare di tenersi nel mezzo, osservando di non fare degli estratti di atti e processi inutili, che comprenderà esser più vantaggiosi al lucro del difensore, che proficui al cliente.

È bene osservare se la procedura di cui si fa l' estratto è conforme ai dovuti principj e perchè non vi sieno seguiti.

Nè primi estratti, che formerà sopra una procedura della quale avrà studiati i principi, sarà bene l' esaminare se i suddetti principi vi sono osservati, e qual ragione si è avuto di non seguirli. Se non ne rinviene alcuna, nè farà menzione o in margine dell' estratto o in fine.

Si può fare un secondo estratto che serva d' analisi al primo.

Affine di perfezionarsi nell' analisi e rendere l' esposizione della procedura, chiara e facile a intendersi, il principiante potrà formare un secondo estratto, che serva di analisi al primo, ristringendo, tutto nel più breve spazio possibile, senza tralasciarvi niente di quello che è importante. Frattanto, siccome questo lavoro riuscirebbe forse troppo faticoso se ne farà a meno sull' incominciare dello studio, e non s' imprenderà, che quando si è più inoltrati.

Secondo mezzo per imparare le formule.

I principianti aggiunger devono a questa applicazione quella di apprendere a memoria le formule e le costumanze, che sono in uso ne' tribunali per servirsene al bisogno e familiarizzarsi, come si è detto, con l'idioma della procedura.

Terzo; mezzo dirigere una procedure.

I predetti due mezzi, non sono che preparativi per l'uso del terzo, che consiste nel mettere da se medesimo in attività i principj acquistati con la teoria e le cognizioni ricavate dalla lettura e dagli estratti de' processi.

I precetti non bastano, se non sono resi sensibili.

Tale è la nostra debolezza, che l'applicazione dello spirito, non sia sempre bastante per farsi padroni delle verità e de' principj studiati; e che bisogna ancora, (tanto il nostro intendimento è sotto la dipendenza della materia), che sieno questi principj resi sensibili ed in qualche sorta corporei, e che parlino a' nostri occhi, ed imparino per così dire il linguaggio della nostra immaginazione.

Il principiante può mettere in attività una procedura fittizia.

E' cosa dunque indispensabile il metterli in attività immaginando una procedura fittizia., che può essere al primo aspetto più utile di una vera, mentre si può immaginarla a comodo e aggiungervi delle circostanze, e darle quell'estensione che meglio si crede impiegandovi tutta la propria capacità.

D' altronde una cosa, che potrebbesi osservare su questa fittizia procedura, e che diverrebbe impraticabile in una vera, sarebbe di commentare gli atti, come si è fatto in quest' opera, apporvi per nota la legge, o il regolamento, l' uso sui quali è fondata la formalità, con i motivi, che si comprende, che possano averli animati. Questo lavoro è ottimo per avvezzare il principiante a comporre da se stesso, ed imprimere più profondamente nella sua mente gli oggetti.

Ciò che potrebbesi fare nella suddetta procedura.

Un tale esercizio può farsi da un solo; ma sarebbe cosa più vantaggiosa, che si unissero insieme diversi giovani, convenissero sulla specie; facessero ciascheduno la figura di litigante ed intendessero in conseguenza una procedura gli uni contro degli altri. Un tal concorso ecciterebbe l' emulazione, e le respettive idee ne farebbero nascere delle nuove, il che non seguirebbe in uno studio isolato. „ La lettura si esprime il Sig. „ d' Aguessau, (1) è in certo modo un cor„ po morto ed inanimato. . . . l' unione di „ più studenti la rianima, e le da vita ed „ il moto, avendo in se stessa un non so che „ di sensibile e d' interessante, che penetra

Esercizio da farsi da diversi giovani studenti.

(1) Tom. I. p. 314.

„ la nostra mente. E se la lettura delinea
„ i primi tratti delle cose, che la memoria
„ deve conservare, può dirsi, che il confe-
„ rire insieme è come il bolino, che l' in-
„ cide in caratteri indelebili. Vi si trova
„ dall' altro canto il vantaggio di rettificare
„ le proprie idee o di perfezionarle, di con-
„ fermarle o almeno di assicurarsene la sta-
„ bilità e il possesso. „

Si può fare di quest' occupazione una questione importante per renderla più aggradevole.

Per rendere piacevole una tale applicazione e farne passar la noja, può rinnovarsi sopra una importante questione di diritto o di fatto; i principianti, ne ricaverebbero un doppio profitto, mentre nel tempo istesso s'instruirebbero della procedura, e del merito della questione; e quelche soprattutto è meglio di ogni altra cosa, si avvezzerebbero di buon ora a discutere un affare.

Si dee passare da una procedura fittizia a una vera per rendersi abili.

Dopo essersi esercitato in tal guisa, deve il giovane studente applicarsi alla vera procedura. I mezzi precedenti lo istruiscono per vero dire, ma se cade in qualche sbaglio può subito rimediarvi. La certezza di poter correggersi, fa sì che non vi si usa tanta attenzione, come se si, trattasse di un vero litigio, onde non si può acquistare con la procedura fittizia, quella stabilità e quella sicurezza, che si contrae quando si fanno degli atti, che esposti restano ad una seria

critica dal canto di una parte interessata; ed il timore di questa critica ci assuefà all' esattezza. In tal guisa un principiante impara ad operare da se solo, ed a convincersi della verità di quell' assioma, che se gli uomini fanno gli affari, gli affari fanno gli uomini.

Osservazioni comuni alla teorica ed alla pratica.

Esposte in simil guisa le due maniere di studiare la procedura, conviene fare alcune osservazioni, che ad esse sono comuni.

La procedura di prima istanza è sovente il fondamento della condotta di una causa contesiosa.

La procedura, non è uniforme in tutti i tribunali. Quella, che si è tenuta davanti i primi Giudici sussiste quasi però sempre innanzi a quelli di appello, ed è il più delle volte il fondamento dell' affare, finchè questo passato al supremo tribunale vi riceva una decisione, che metta per sempre un termine alla contesa delle parti litiganti.

Bisogna applicarvisi di buon ora.

Perciò la procedura di prima istanza, è quella a cui si dee immediatamente aplicarsi; non solo perchè la maggior parte delle cause non vanno in appello se non dopo l' istruzione fattane in prima istanza; ma ancora perchè ve ne è una granquantità, che termina colla decisione de' primi Giudici, e che non arriva in conseguenza giammai ai Tribunali di appello.

Errore dei praticanti dei tribunali su-

Quelli che sostengono, che si può acquistare le cognizioni elementari della procedu-

periori nell' asserire, che si puo in essi instruirsi della procedura di prima istanza.

ra nei Tribunali di appello danno per ragione, che dee loro passare davanti agli occhi; La procedura è vero, che è fatta in prima istanza, ma non fanno attenzione, nè che moltissime liti non vi pervengono nemmeno per ombra (attenendosi le parti alla prima sentenza) nè che quelle di prima istanza, che vi arrivano sono per lo più assai rilevanti e perciò poco proprie a formare i principianti; che sovente le procedure sono istruite davanti a de' tribunali poco estesi e poco illuminati, e sono viziose e dirette più dallo spirito di cupidigia che di regolarità, e che posto anche che siano ben fatte vi è una gran differenza per l'istruzione di un giovane tra il leggere o sfogliare semplicemente una procedura, e il dirigerla tutta da se stesso, non essendo in fondo la lettura e gli estratti, che una porzione dello studio della pratica.

Dalla procedura di prima istanza, si passa a quella di appello.

Dalla suddetta procedura di prima istanza passar bisogna a quella di appello (di cui non mancheremo di trattare in quest' opera) la quale quantunque sia semplice, quando non cangia la direzione data alla lite davanti i primi Giudici, è sempre cosa utile il saperla; potendo in seguito divenir alquando complicata, se le parti o gli avvenimenti ne vanno cangiando l' andamento o se i Giudici la rigettino, la modifichino o vi si fac-

cino quelle variazioni che la giustizia, e l' equità loro suggerisce.

E questo il mio piano, che giudico il più adattato ed utile allo studio della procedura, e che il giovane studente seguir deve scrupolosamente per quanto gli permettono le sue facoltà. Se dall' aiuto, che ritrarrà dalle mie spiegazioni, non gli basta l' animo di superare le difficoltà, che egli incontrasse, potrà consultare qualchedun altro che lo illumini; tuttavia quest' espediente non deve impiegarsi che nell' ultima estremità; altrimenti lo spirito riposando sulla fiducia delle facilità che vi troverebbe, diverrebbe forse incapace di applicazione e di penetrazione, in guisa che potrebbe il suddetto giovane saper molto senza avere un criterio ben regolato, ma dall' altro a canto (a tenore di quanto si è osservato) le sue cognizioni non gli apparterrebbero mai solidamente, come se le avesse acquistate da se medesimo.

Se il principiante non puo capire le difficoltà che incontrerà puo consultare gli altri; ma usar deve con moderazione di un tal soccorso.

Il troppo uso frequente di un tal rimedio rendebbe lo spirito ottuso.

Non ostante siccome questa scienza è poco aggradevole, ed ogni incominciamento di studio è assai penoso, non sarà tanto male che il principiante usi di una tal facilità ne' primi tempi; altrimenti la mancanza di far de progressi lo disanimerebbe, giacchè il più delle volte uno si affeziona ad una scienza a misura dei progressi che vi fà. Quando in-

Vi si puo ricorrere sul principio per impedire gli ostacoli che scoraggiscono.

coraggito dai lumi acquistati se gli affaccierà qualche difficoltà, dovrà allora cercare di superarla senza consultare, e sentire l'altrui parere a cui ricorrerà dopo che non gli sarà riuscito di intenderne il senso, o non sarà abbastanza sicuro delle sue idee. Basta essere di buona fede, ed un giovane che ha voglia di studiare diventerà abile in poco tempo.

Un tal soccorso sarebbe utile anche nella pratica.

Non è solamente nello studio fatto per teorie, che può essere utile l'assistenza di un terzo, ma lo è anche nello studio della pratica; poichè se si considerano i mezzi di acquistare questa pratica, un giovane può ricavarne del profitto applicandovisi egli solo; ma vi ritroverà un maggior vantaggio se qualcheduno gli serve di scorta. Mediante questa non istudierà che i processi, che esser possono a sua portata, e dove gli sarà facile il rinvenire l'applicazione dei principj appresi mediante la teorica; altrimenti ne scieglierebbe di quelli, che non adempirebbero il bramato oggetto; l'istesso deve dirsi degli altri processi per farne gli estratti; E di più la gioventù in generale, essendo per mancanza di assuefazione poco stabilita ne' suoi principj, può agevolmente lasciarsi sfuggire nella procedura che analizza dei vizj o almeno delle mancanze di accortezza, e

sagacità che un istruttore farà loro ben osservare.

Questa scorta sarebbe eziandio più utile a' principianti nelle procedure fittizie che possono fare per impratichirsi, dando loro delle ipotesi proporzionate alle loro forze e rendendole bene intelligibili. Se l' uno è penetrante e comprende le cose prontamente; serve impedirgli di fidarsi troppo a tali facilità, facendogliene evitare gli scoglj. Evvi chi è dotato di minor prespicacia, e và troppo lentamente, ma ciò che vede lo vede con esattezza; la scorta profitterà di tali disposizioni, per fargli concepire una certa idea di lui stesso, che l' insuperbisca in un certo modo e lo renda più attivo; a chi è soggetto ad errare, ed ha in mente dei pregiudizj, che lo tengono lontano dal retto cammino, non ravvisando, che a traverso delle idee particolari ciò che ha appreso della procedura, un bravo instruttore farà vedere quale è l' andamento del raziocinio, e per quale effetto dell' umana malizia è venuto il caso di esigere quella tale formalità, quando che se non si fosse consultato, che il buon senso naturale, se ne sarebbe preferita una più semplice più pronta e meno dispendiosa. Evvi poi, chi è tardo e di una penetrazione difficile, che tosto è soggetto a disanimarsi, e l' instrut-

Una tale scorta sarebbe utile nelle procedure fittizie.

Si metterebbe a portata del principiante e si regolerebbe sulle sue facoltà.

tore gli rappresenterà la procedura sotto un aspetto favorevole ; lo seguirà a passo a passo , prevenendo, se è necessario le sue difficolta ed i suoi bisogni , finchè non resti incoraggito dall' acquisto di una certa estensione di lumi; in una parola , Ajuterà il principiante, lo indirizzerà nel suo cammino, lo sosterrà se farà d' uopo, e l' abbandonerà a se stesso quando lo crederà capace di fare qualchè passo , lo riterrà infine se vede che vacilli, sino a quel punto che abbia delle forze tali da operare con fermezza e senza l' ajuto di alcuno .

CONCLUSIONE

Terminerò questo mio discorso con una riflessione, che mi si è spesso affacciata alla mente componendo questo piano di studj cioè, che molti giovani che lo avranno veduto, potranno riguardare questa maniera d' instruirsi come troppo estesa, ed attenersi al metodo abbracciato fino ad ora, attesochè sembra esigere minore applicazione. Ma, non tarderanno a riconoscere il loro errore , e comprenderanno ben presto , che questo metodo è più lungo, e pieno di disgusti, e di difficoltà. All'opposto seguendo quello da me indicato, resteranno convinti , che quando si è presa l' assuefazione di condursi con regola , si va avanti sempre con sicurezza e con la massima sodisfazione.

AVVERTENZA DELL' AUTORE

Non si parla nel presente trattato della Procedura delle Giustizie di Pace: Una tal materia è trattata in un opera intitolata „ Manuel des Justices de paix par M. Le Vasseur. (*)

Non si tratta neppure della procedura dei Tribunali di Commercio, sebbene nel Codice di Procedura si trovi un titolo espressamente fatto per quella: E ciò perchè una tal mataria si unisce più naturalmente col Codice di Commercio, e si troverà sviluppata da quelli che scriveranno sopra questo Codice. (**)

(*) Potrà supplirsi con un aggiunta in fine dell' opera, dando una succinta idea dei Tribunali di Francia, e della procedura avanti le Giustizie di Pace, e attribuzioni di queti Giudici, della procedura nei Tribunali di commercio, e delle varie procedure che sono determinate direttamente nel codice civile.

(**) Si avverte quì per sempre, che ogni atto di procedura (come tutti gli atti civili obbligatorj, quando anche, venendo da paese estero, ne fosse pagata ogni tassa secondo le leggi di quel paese) è sottoposto alla tassa di registrazione fissa, o proporzionale. Come pure nessun foglio è ammissibile in giudizio senza esser bollato, o contrabbollato. E per i diritti ipotecarj, e privilegj bisogna che i documenti siano iscritti al respettivo bureau d' iscrizione ipotecaria.

Bisogna aver sempre presenti le leggi sopra di ciò. Pigeau Tom. 1. lib. 2. tit. 1. cap. 2. §. 2. 3.

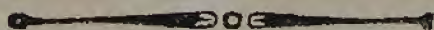
Quanto alla Registrazione V. decreto pubblicato da S. E. l' Amministratore Generale Dauchy ne' 14. Giugno 1808., e leggi ivi enunciate.

Sulla soppressione dei privilegj, Decreto del suddetto de' 14. Aprile 1808.

Sui diritti arretrati di Gabella, Decreto de' 20. aprile 1808. E vedi i Bullettini di leggi dell' Imperial Giunta di n. 72. 74. 77. 91. 93. 99. 111. 114.

Quanto al bollo vedi leggi pubblicate dall' Imp. Giunta coi bullettini di n. 64. 75. 78.

Quanto all' iscrizione, e registro d' ipoteche. oltre quanto dispone il Codice civile, vedi decreto dell' Amministratore Generale suddetto de' 14. aprile 1808., e leggi pubblicate coi Bullettini di n. 11. 80. 93. 99. 132.

PROCEDURA CIVILE

DIVISIONE GENERALE DELL' OPERA

Si è veduto nel precedente discorso, che la procedura è la maniera di dirigere, instruire, e far giudicare una causa, ricorrere contro la decisione di essa per farla riformare o cambiare se vi è luogo, e procurarne l' esecuzione.

Ma innanzi di entrare nel dettaglio delle regole della procedura, sembra miglior cosa dare un occhiata *ai modi di prevenire le liti*, e ciò si farà nel primo libro di quest' opera.

Nel secondo esporremo le *regole generali della procedura*, vale a dire quelle, che possono applicarsi ad ogni sorta di affari.

Si tratterà nel terzo delle *regole particolari* ad un infinità di azioni, le quali indipendentemente dall' applicazione che ricevono dalle suddette regole generali, sono soggette ad altre proprie solamente di esse, e sono determinate dalla natura di ciascheduna azione.

Sarà pertanto quest' opera divisa in tre Libri.

LIBRO PRIMO.

DEI MEZZI DI PREVENIRE LE LITI.

Trovansi negli espedienti, che ci somministra la Giurisprudenza quattro mezzi di prevenire le liti:

Il primo, il rilascio o le *offerte*, che si fanno ad una parte di ciò che pretende esserle dovuto o appartenersele, mediante le quali offerte, s' arrestano gli atti.

Il secondo la *la transazione*.

Il terzo *il compromesso*.

Il quarto, *il preliminare di conciliazione*.

TITOLO PRIMO.

DELLE OFFERTE.

Chiamasi *offerta* quell' azione di una persone, che presenta ad un altra, ed acconsente di lasciargli una somma o altra cosa.

Non entreremo per ora in questa materia, perchè per intendere a fondo la procedura delle offerte, fa di mestieri conoscere le regole generali della procedura. Perciò non ne tratteremo, che dopo avere esposta una parte di queste regole nel lib. II. parte V. trattando dell' esecuzione delle sentenze (1), dove parleremo delle offerte,

(1) Anzi al lib. 3. — Dell' Offerte —

come un mezzo di prevenire la forzata esecuzione di un giudizio. Vi si vedrà quello che devesi offrire, da chi, a chi, e come; ed in qual maniera è d'uopo dirigersi per liberarsi da ogni contestazione.

Rimettendo il trattare delle offerte ad altro luogo, non ci diffonderemo quì che sopra i tre altri mezzi di prevenire le liti, sotto i tre seguenti titoli.

TITOLO II.

DELLE TRANSAZIONI.

I. Definizione della transazione ed oggetto, che si propongono le parti nel transigere.
II. Quali persone possono transigere.
III. Su quali cose si può transigere.
IV. Se si può aggiungere ad una transazione una penale contro chi non l'eseguisce.
V. Come si fanno le transazioni.
VI. Della forza delle transazioni.
VII. A quali oggetti si estendono le transazioni.
VIII. A quali persone si estendono.
IX. Casi nei quali si può chiedere la revisione di una transazione.
X. Casi ne' quali non si può reclamare contro la transazione.

I. Definizione della transazione ed oggetto che si propongono le parti nel transigere.

La parola *Transazione* deriva dalla Latina *transigere*, *transactum*, terminare, finire. La parola medesima spiega il primario oggetto dell'atto da essa qualificato, poichè questo oggetto si è di terminare ed estinguere una lite.

„ La transazione è un contratto, in
„ vigore del quale le parti *terminano* una
„ contestazione insorta tra loro, o *preven-*
„ *gono* una contestazione che potrebbe in-
„ sorgere. (*Codice civile* 2044.) „ *sagrifi-*
cando o modificando respettivamente o sola-
mente una di loro, tutte o porzione delle
proprie pretensioni sopra una cosa di cui
possono disporre.

E siccome la transazione è un contratto
è soggetta all' istesse regole e distinzioni
de' contratti. (Ved. Pothier sulle obbliga-
zioni) Noi qui ci limiteremo solamente a
quanto ha di particolare la transazione.

O sagrificando, o modificando respettiva-
mente, o solamente uno dei litiganti tutte,
o porzione delle proprie pretensioni giun-
gono i contraenti ad estinguere o terminare
una lite. Ciò richiede uno schiarimento.

Sagrificando: Qualchè volta una parte
sagrifica le sue pretensioni trovandole mal
fondate oppure l' oggetto non merita le cure
e inquietudini di una lite, o la ragione è
incerta e dubbiosa, o quelli contro i quali
si potrebbe reclamare, non sono in istato
di sodisfare ec.

Modificando. E' ciò che il più delle
volte accade; una parte rilascia una por-
zione delle sue pretensioni, o ne modifica
il rigore e si riserva le altre.

Respettivamente. Ciò non ha luogo, se
non quando le parti hanno delle reciproche
pretensioni. Per esempio: Pietro domanda
una somma a Paolo, il quale pretende non

esserne debitore interamente, e che bisogna venire ad una liquidazione, o che Paolo stesso deve una somma, ha luogo la compensazione: Vi sono delle scambievoli pretensioni, che si possono terminare per mezzo di una transazione, che accorderà o modererà la somma richiesta da Pietro, e quella con cui Paolo pretende di compensare.

O solamente da una delle parti litiganti. Quando non esistono pretensioni, che dal lato di una sola parte, il sagrifizio, o la modificazione non può che provenire da essa. Tale è il caso in cui Pietro, avendo domandata una somma, che crede essergli dovuta da Paolo, transige seco lui, abbandonando la sua pretensione, o limitandola ad una minor somma.

Prevenire, o *terminare* una lite; tale è lo scopo salutare, che si propongono le parti transigendo.

Prevenire; non è necessario, che la contestazione sia portata al tribunale. Basta, che esista l'intenzione di una persona di produrre innanzi a' tribunali una sua pretensione, perchè le parti possano garantirsi dagl' inconvenienti di una lite con un accomodamento.

Terminare. La transazione serve a terminare all' amichevole una lite incominciata, ed è uno de mezzi migliori per estinguerla affatto. Torneremo sù tal proposito trattando di questi mezzi nel fine dell' istruzione alla seconda parte del Lib. II. tit. V., cap. IV.

II. Quali persone possono transigere.

La *transazione*, è come si è detto nella definizione un atto con cui le parti sagrificano, o modificano le loro pretensioni. Il sagrifizio di un diritto è una maniera di disporne; dunque per transigere, bisogna, esser capace di disporre degli oggetti compresi nella transazione. (*Cod. Civ.* 2054.)

Per tal motivo non possono transigere le persone qui appresso indicate (2).

Primo. *I minori, o pupilli sotto la tutela, e gli interdetti*. L' Art. 1124. del Cod. Civile gli dichiara incapaci di far contratti; in conseguenza, qualunque siasi l' oggetto su cui un pupillo, o un interdetto abbia transatto, potrà domandarne la nullità. Ma il suo tutore, ha facoltà di transigere ne' casi e condizioni quì sotto espresse (Num. 3.).

Secondo. *I minori emancipati* su tutto quello, che eccede i limiti dell' amministrazione. (Ivi 481., 484.)

Gli atti di pura amministrazione, sono di stipulare de contratti di affitto da non durare più di nove anni; riceverne le rendite e darne discarico con altri atti consimili. (Ivi 481.)

Ma il ricevere, e il far quietanza di

---

(2) Gli Eredi beneficiati, non possono transigere *come tali*, ma bisogna che lo facciano in proprio: vedremo che per questa ragione sono esenti dal preliminare di conciliazione *Lib.* 2. *tit.* 4. §. 11. *n*, 6., *e nota* (16) T. I.

un capitale mobiliare senza l' assistenza del tutore, o curatore; (Ivi 482.) prendere a imprestito sotto qualunque pretesto, (Cod. civ. 483.) vendere, alienare gli stabili, sottoscrivere obbligazioni eccessive, (*ivi* 484.) tutti questi atti, che sorpassano i limiti di una pura amministrazione, non possono quanto al minore emancipato formar materia di una transazione.

Per esempio; Paolo minore emancipato, ha delle difficoltà con Luigi suo affittuario sull' importare dell' affitto o sopra i pagamenti delle convenute rate; invece di portare le loro differenze dinanzi a' tribunali, transigono. L' atto è valido; perchè gli oggetti, che ne formano la materia sono a disposizione di Paolo.

All' opposto, se Paolo ha trovato nell' eredità di suo padre un credito di 10. mila franchi contro Carlo, che pretende non essergli debitore di tal somma, perchè prescritta, o pagata, e Paolo transigendo con esso, riduce il suo credito a franchi 7. mila, la transazione è nulla, non avendo Paolo da se solo la facoltà di far quietanza di un capitale mobiliare.

Se era vantaggioso il transigere al minore emancipato, il suo curatore l' avrebbe fatto, osservando le formalità prescritte ai tutori de' minori non emancipati. (*ivi* 484.) Ne parleremo nel terzo articolo seguente.

Un minore emancipato, che fa un commercio, essendo riputato maggiore per gli affari relativi a questo commercio. (*ivi*

487) la transazione è valida se l'oggetto di essa procede del commercio.

Terzo. *I tutori*, non possono transigere di proprio arbitrio sui diritti dei minori e interdetti che sono sotto la loro tutela. (*Ivi* 267. 2045.) Il transigere, è un alienare; ed ogni atto di alienazione è loro vietato, quando non ne abbiano una giuridica autorizzazione; questa si ottiene convocando a tal' effetto il Consiglio di famiglia. (*Ivi* 467.) e facendosi autorizzare a transigere.

Ottenuta l' autorizzazione, si rivolge il tutore al Procuratoie Imperiale presso il tribunale di prima istanza, che nomina tre giureconsulti, i quali dopo avere esaminato, se la transazione è vantaggiosa o no, al minore danno il loro parere. (*Ivi*).

Se è in favore della transazione, può il tutore sottoscriverla; tuttavia non è valida, se non è stata omologata dal tribunale civile, dopo avere inteso il Procuratore Imperiale. (*Ivi*)

Ciò non è però applicabile, che alle transazioni, che il tutore può fare in nome del suo pupillo con gente estranea; ma se trattasi di transazioni traesso e il suo pupillo medesimo, allora deve distinguersi, se quest' ultimo è divenuto maggiore o se è per anche in minore età. Se è in minore età, il tutore è considerato come un estraneo, ed il tutore surrogato entra nelle sue veci, ed osserva le formalità suddette comandate dall' art. 467. del Cod. Civile. Egli diventa il

vero tutore del minore; ogni volta che l'interesse di questo si trova in opposizione con quello del tutore. (Cod. Civ. 420.)

Se il pupillo è divenuto maggiore, ogni transazione tra esso è il tutore è nulla, se non è preceduta dal rendimento de' conti della tutela: (*Ivi* 472.) mentre la legge suppone, che l'autorità morale del tutore durando tuttora, avrebbe forse potuto abusarne, o che il poco esperto pupillo, ansioso di godere al più presto de' suoi diritti, siasi deciso sconsideratamente a fare qualche sagrifizio eccedente.

Bisogna dunque, che sia stato reso il conto della tutela affinchè sia valida la transazione.

Questo conto a' termini dell' art. 472. pel Cod Civ. deve essere dettagliato, vale a dire deve contenere minutamente l' entrate riscosse e le spese fatte dal tutore, col suo reliquato; inoltre il tutore deve consegnare al pupillo tutti i recapiti giustificanti il detto conto, come ricevute, memorie ec. Tal consegna deve costare per mezzo di una ricevuta fatta dal pupillo ed infine vi devono correre dieci giorni dalla data di questa ricevuta al dì della transazione, affinchè costi che egli abbia avuto tempo bastante, ad esaminarla, e quando vi ha apposta la firma fosse del tutto esente dall' influenza del tutore. Essendo allora totalmente libero di se, può rilasciare una porzione de' suoi diritti.

In mancanza di una sola di queste circostanze, la transazione sarà nulla. (*Ivi*).

E potendo darsi, che la ricevuta fatta per scritta privata abbia un antidata in frade della Legge per i suddetti dieci giorni, dovrà esser fatta o per mano di notaro e se è per scritta privata, dovrà acquistar data certa per il pagamento della tassa di registrazione.

L' istessa cosa è per i tutori degli interdetti. (*ivi.* 509.) avendo comuni le leggi coi tutori dei minori.

QUARTO. Le donne maritate, non possono transigere *senza il consenso speciale* dei loro mariti, giacchè, come si è detto 'il transigere è un alienare, e questo è proibito alle donne maritate (3) Il principio necessario dell' autorità maritale, l' unità matrimoniale, l' interesse de' figli e della moglie medesima, hanno dettata una tal disposizione.

Diciamo senza *consenso speciale*, mentre ogni autorizzazione generale, anche stipulata in virtù del contratto di matrimonio, non è valida se non per l' amministrazione de' beni della donna. (*Ivi* 223. 1538.) Perciò vi è d' uopo un consenso *specialmente dato* per la transazione; altrimenti l' autorizzazione, verrà riguardata come nulla.

La regola, che le donne maritate non possono transigere senza il consenso del marito, è sottoposta a quattro eccezioni.

LA PRIMA quando la moglie, stante la negativa del marito, si fa autorizzare dal tribunale. Il Giudice conoscendo, che possa es-

---

(3) Per questo non possono neppure andare in conciliazione *Lib.* 2. *tit.* 4. §. 2.

serle utile il transigere l'autorizza a tal' effetto. (*ivi*. 219.) L'istessa autorizzazione del tribunale è necessaria se il marito è in minore età.

Vedremo nel terzo libro quali sono le formalità da osservarsi per ottenere questa autorizzazione o sanzione, in tutti i generi di atti.

La SECONDA eccezione, ha luogo allorchè la moglie è separata di beni. Avendo dessa in tal caso la libera amministrazione de' suoi beni immobili e l'intera facoltà di disporre del suo mobiliare (*ivi*. 1449. 1536.) può sopra di ciò transigere: così se ha qual chè questione sovra le sue rendite, ha la facoltà di transigere sopra di esse. Lo può eziandio su' proprj capitali mobiliari, a differenza del minore emancipato, a cui la Legge nega il potere di alienare, i suoi capitali, perchè l'art. 1449, dice in espressi termini, essere in arbitrio della donna maritata l'alienare il suo mobiliare, e gli articoli 1449, e 1538. non portano proibizione che per gli immobili.

LA TERZA eccezione è applicabile alla donna maritata nel sistema dotale. Secondo l'artic. 1576. del Cod. Civile, che solo deve regolare i diritti della donna maritata su suoi beni parafernali, può ella disporre di tutto quanto concerne quest' amministrazione e godimento, e per conseguenza transigere su quanto forma la materia di tali oggetti (4)

(4) Và distinta l'amministrazione dei beni parafernali, o sia stra-

Viene sovra di ciò assomigliata ad una donna separata dal consorte,

LA QUARTA ed ultima eccezione riguarda le donne trafficanti, che possono validamente obbligarsi su'quanto concerne il loro traffico (cod. civ. 220.) e per ciò possono sopra tali oggetti anche transigere. Il tacito consenso del marito sulla mercatura di sua moglie, equivale ad una autorizzazione speciale per ciaschedun atto di alienazione. Bisogna però, affinchè una donna maritata sia riputata una pubblica mercantessa, che faccia un commercio affatto separato e diverso da quello di suo marito. (*Ivi*.)

QUINTO Non hanno facoltà di transigere tutti quelli individui, che sono posti sotto l'assistenza di un Consulente giudiciario, ed a' quali secondo gli articoli 499, e 513. del Codice civile, ogni atto di alienazione è inibito senza l'assistenza del predetto Consulente (5).

SESTO. Il *mandatario*, il di cui potere è concepito in termini generali, volendo l'art. 1988. del predetto Codice, che per esercitare qualunque atto di proprietà, sia espresso il mandato.

In conseguenza la procura, per tutti gli affari, non porterà, alcuna facoltà di aliena-

---

stradotali dalla proprietà: la prima è a libera disposizione della donna; per riguardo alla seconda deve intervenire l'autorizzazione del marito negli atti che la riguardano, così senza questa non può la donna transigere. *Lib.* 2. *tit.* 1. *cap.* 3. *art.* 9. *caso V*.

(5) Cosa sia Consulente Giudiciario. *Vedasi dopo nota tom.* 1., *e part.* 3. *al tit. dell'interdizione*.

re i beni, nè per conseguenza di transigere (6).

Settimo. *Quelli, che sono immessi nel possesso provvisionale dei beni di un assente, non possono alienarli*. (*Ivi*. 128.).

Ottavo. *I condannati in contumacia*, dentro i cinque anni della loro esecuzione in effigie. Durante questa dilazione non sono morti civilmente, ma privi dell' esercizio de' loro diritti civili (27. 28.) e per tal motivo non hanno facoltà di transigere.

Nono. Le comunità e pubblici stabilimenti, non possono transigere senza una precisa autorizzazione del Governo (v. 2045) Affine di ottenerla, il Maire della respettiva Comune si dirige al Prefetto del Dipartimento, e gli espone il vantaggio o la necessità della transazione.

Il Prefetto nomina tre giureconsulti; e sul parere de' medesimi ed in sequela dell' autorizzazione accordata dal Prefetto, sentito il Consiglio di Prefettura, il Consiglio municipale acconsente con sua deliberazione alla transazione. *Ved. il Decreto del Governo* 21. *frigifero an.* 12. *art.* 1.

Inoltre, per render la transazione definitivamente valida, deve essere omologata in virtù di altro Decreto del Governo emanato nelle forme prescritte dai regolamenti

(6) Vi è differenza dal mandato a transigere, a quello di compromettere. Si combini questo passo dell' Autore con quanto dice *Lib.* 1. *tit.* 3. §. 11. *Vers.* 5. *mandatarj*, e *tit.* 4. §. 7. *vers. una procura*.

di pubblica amministrazione. (*Dec. sud. Art.* 2.) (7)

III *Su quali cose si può transigere*.

Per transigere sovra una cosa, si richiedono quattro condizioni:

1. Che questa cosa sia la materia di una contestazione insorta o che possa insorgere.

2. che sia in commercio.

3. Che oltre la capacità generale di disporre de' proprj diritti, possano i transigenti in particolare disporre di quello su cui si vuol transigere.

4. In fine, che questa cosa non interessi l' ordine pubblico.

Prima condizione. Contestazione *nata o che può nascere*.

In vigòre di una transazione le parti terminano una contestazione o lite già nata, o che può nascere; ciò è essenziale. Per esempio; sono in procintò di chiedervi quella casa che pretendo, che mi appartenga. Restiamo d' accordo, che io rinunzi, o che voi aderite alla mia pretensione in tutto o in parte; una tal convenzione sopra una lite, che potrebbe insorgere, è *un prevenirla*, e chiamasi transazione. Così, se per tal' effetto vi ho citato davanti al tribunale; allora la convenzione sud. si fa sopra una questione *nata e per terminarla*.

(7) *V. Bullettiño dell' Imp. Giunta di Toscana di n.* 83. §§. 90. 91. — Sulle transazioni, e contratti fra e Communita, e privati, vedi *Bullettini* 31., e 86. — Quanto al Demanio, pare che deva esser pensiero del Consiglio di Prefettura, a cui si rimettono gli affari contenziosi. *V. Decr. dell' Amministratore Generale di Toscana de'* 30 *maggio* 1808. §§. 46. 48.

Serve, che esista una lite o contestazione *nata o che possa nascere*. Non è necessario, che sia ben fondata o nò dal canto di chi ricava un utile dalla transazione, per render valido l' atto. Non si può dunque impugnarla sul motivo che la pretensione a cui si è aderito è mal fondata. Quando ciò fosse vero, l' atto sempre sussisterebbe in tutta la sua forza, altrimenti non sussisterebbe mai una transazione, attesochè chi ne fosse malcontento potrebbe rimetterla in disputa.

Ma se non è necessario che la pretensione sia bene fondata o nò, è però sempre necessario, che *la lite sia nata o da temersi che possa nascere*.

Se dunque è provato, che non vi era da temersi alcuna contestazione, come se si ponesse un atto di vendita o altro consimile sotto il titolo e forma di transazione, senza una precedente difficoltà nata e possibile che nasca tra di noi (giacchè è più difficile, come si vedrà in appresso, reclamare contro una transazione, che contro qualunque altro atto) il surriferito atto non preceduto da una contestazione nata o possibile che nasca, non avrebbe che il puro nome di transazione, e non sarebbe in fondo, che un atto di vendita, senza maggior solidità di qualunque atto di tale specie: *nam id quod actum est, potius quam id quod dictum sit, sequendum est. L. 6. §. 1. ff, de Contrat. empt.*

Se ancora fosse provato, che la conte

stazione di cui si è fatta menzione in un atto, non fosse che simulata per dargli il colore e la forza di transazione, l'atto veramente non essendo preceduto da alcuna lite non sarebbe una transazione. *In contractibus rei veritas, potiusquam scriptura, perspici debet. L. 1. C. plus val. quod.*

Se finalmente provato fosse che nel momento in cui la transazione è stata stipulata, la lite fosse rimasta terminata in virtù di una sentenza passata in cosa giudicata, di cui le parti o una di esse non avesse alcuna cognizione, dessa sarà nulla, (Cod. civ. 2056.) perchè non vi era più contestazione. (sopra le sentenze, che hanno acquistata forza di cosa giudicata, ved. il Lib. II. di quest' opera parte IV. dell' Appello). Non si potrebbe neppure obiettare, che il ricorso in Cassazione, e il ricorso civile offrono una risorsa al succombente per sentenza inappellabile; e perciò subito che potesse aver luogo ancora una contestazione, debba restar valida la transazione, i mezzi di reclamo contro le sentenze sono mezzi straordinarj, che non diminuiscono per niente la forza della cosa giudicata.

E' dunque necessario, affinchè una transazione sussista, che vi sia stata materia preventiva di lite, e non vi sia intervenuta sentenza, che abbia terminata detta lite inappelabilmente. Si può però transigere sugli istessi mezzi straordinarj di reclamare contro la sentenza come sul ricorso alla Corte

di Cassazione, sul ricorso Civile, o sulle difficoltà che possono insorgese sull' esecuzione della medesima.

Seconda condizione; che la cosa sia in commercio.

Gli oggetti, che trovansi fuori di commercio (Cod. Civ. 538. 540.) non potendo formare il soggetto di una convenzione, non possono neppure formare quella di una transazione, che è una specie di convenzione.

Terza Condizione. Che si possa in particolare disporre dell' oggetto.

Qualchè volta il titolo di proprietà di un oggetto si oppone, che quello a cui appartiene abbia la facoltà di disporne. Se ne vede un esempio nella legge 8., *ff. de Trans.* che vuole, che colui al quale vien lasciata a titolo di legato una pensione alimentaria, in contante o in grasce per abitazione o in roba per vestirsi, non possa diminuire il legato se non colla permissione del Giudice con cognizione di causa; ma puo transigere su quello la cui scadenza è maturata (*Dict L.* 8. §. 22.)

La ragione di una tal legge, si è, che il più delle volte, queste cose sono legate a persone di poca condotta, le quali, facilmente preferiscono ad una continua utilità una mediocre somma per impiegarla nelle loro folli spese.

Sebbene il Codice civile, non parli nienespressamente sulla disposizione di questa legge, ella merita però di essere osservata. Un legato di alimenti ha in se stesso una sor-

gente sacra, che è la volontà, che non resta eseguita, qualora fosse in piena libertà del legatario di transigere, allegando de' motivi sovente speciosi o simulati. Diverse disposizioni del Codice di procedura, danno un maggior risalto a tali ragioni, dichiarando l' art. 582, che non si possano nè staggire nè gravare non solo le somme e cose dichiarate esenti da ciò dai donatori, o testatori, ma anche le provvisioni alimentarie e consimili pensioni, *sebbene il testamento o l' atto di donazione non proibisca che possano sequestrarsi ec.* E perche ciò? Perchè se fossero sequestrabili, il legatario potrebbe alienarle indirettamente creandovi sopra dei debiti, ed i creditori spogliandolo, verrebbe ad esser delusa l' intenzione del testatore.

L' istessa ragione è applicabile all' *alienazione diretta*, ed in conseguenza alla transazione. Dall altro canto, l' art. 2004, dice chiaro, che non si può fare un compromesso per un donativo o legato di alimenti; e se non è lecito rimettere a terzi la decisione di una somigliante difficoltà, per timore, che non resti delusa l' intenzione del testatore, come mai il legatario potrà stipulare una transazione sopra un tal legato?

Il Giudice, non ostante, ha la facoltà qualche volta di permetterla; ma in tal caso deve esaminare scrupolosamente il motivo che induce le parti a transigere, ciò che si da a colui in favore del quale è fatto il legato, e la qualità delle persone che transigono.

Se dopo tutte queste considerazioni, vede il vantaggio del Legatario, allora può autorizzarla.

Se uno stabile costituito per dote non è stipulato alienabile, i conjugi non possono transigere. Nondimeno, se vi è utilità, possono col parere di tre giureconsulti nominati dal Procurator Imperiale devenire ad una transazione, a condizione di farla omologare. *arg. dell' art. 467 del Cod. Civile*. Milita l'istessa ragione per i tutori.

Quarta Condizione: che l' affare non interessi l'ordine pubblico.

Non è lecito il derogare con delle convenzioni particolari alle Leggi, che interessano l' ordine pubblico e i buoni costumi (*Cod. Civ. 6.*) Perciò ogni sorta di transazioni fatte contro questi sacri principj, sono nulle. Due sposi per esempio, che pretendono esser legati col vincolo matrimoniale illegalmente, non hanno facoltà veruna di transigere sulla validità della loro unione, essendo i matrimonj cosa che appartiene al pubblico diritto.

Per l'addietro non potevasi transigere sopra un delitto capitale importante pena afflittiva o sia, non era lecito impedire, o sospendere una tal pena interessante la pubblica sicurezza. Tuttavia le parti poteano transigere sugl' interessi civili, che la parte querelante pretendea contro la parte avversaria. Lo potevano eziandio sopra il delitto medesimo quando meritava solamente una pena infamante, come quei misfat-

ti contro i quali leggi non pronunziano, che la berlina, la correzione, la pena pecuniaria ec. In tal caso la transazione eseguivasi senza che il pubblico ministero procedesse ulteriormente, (*ordinanza del* 1670 *tit.* 25. *art.* 19.) perchè riputavasi la fatta denunzia riguardante più il privato che il pubblico interesse.

Tale si era la distinzione stabilita dall' antica giurisprudenza. Attualmente l'art. 2046 del Codice Civile dicendo che si può transigere su ciò che è relativo all' interesse civile, che resulta dal delitto, ma che con ciò non si arrestano le ricerche del ministero pubblico, senza far distinzione di delitti, non può transigersi che sul solo interesse civile, e questa transazione inoltre non è eseguibile se si tratta di falso incidente, e se non è stata omologata dal tribunale dopo averne data partecipazione al pubblico ministero. (*Cod. Proc.* 249.) Una disposizione di tal natura, ha per iscopo di mettere il predetto ministero in istato di poter far sempre le opportune indagini, per procedere contro il pubblico delitto.

IV *Se è lecito aggiungere alla transazione una penale contro chi non l' eseguisce.*

Regola generale. Nelle convenzioni in cui s' inserisce una clausula penale, il creditore non può esigere l' importo del merito principale e la penale medesima (*Cod. Civ.*) Essendo questa una compensazione de'

danni ed interessi sofferti dal creditore pel non eseguito obbligo principale mentre nell' esigere la penale è interamente rindennizzato, nè altro gli resta a pretendere. *Ved. Pothier, Obblig. Num.* 342, 343, 344.

Questa regola tratta dalle Leggi Romane, *L.* 28, *ff. de Act. empt.* 41. e 42, *ff. pro socio*, era sottoposta ad un eccezione in favore delle transazioni secondo la *Leg* 17. *Cod de Trans.* adottata anche dal Cod. Civile in virtù dell' artic. 2047 che così si esprime: „ Si può *aggiungere* ad una transa-„ zione la condizione di una penale contro „ chi mancherà di eseguirla. „ Se dunque la penale è aggiunta ad una transazione in cui vien detto, che una delle parti contraenti, pagherà una somma nel caso che facesse o non facesse una data cosa, l'inesecuzione del patto, dà un diritto di domandare, che sia condannata a fare oppure non fare la detta cosa; e di più a pagare la penale per aver mancato all' assunto impegno, Il favore delle transazioni ha dato motivo a questa regola.

Come si fanno le transazioni.

Le transazioni si fanno davanti a' tribunali, o privatamente dalle parti, vale a dire sono *giudiciali o stragiudiciali*.

La transazione *giudiciale*, che vien comunemente chiamata *espediente*, è un giudicató convenuto tra le parti medesime nel corso di una causa a cui il Giudice appo-

ne il sigillo della sua autorità. Essendo un mezzo per evitare le liti, se ne parlerà, trattando de' modi estinguerle alla fine dell' instruzione, lib. II. part. II. tit V. cap. IV.

La transazione stragiudiciale è quella che si fa delle parti senza il concorso del Giudice, e di cui al presente trattiamo.

In generale, ogni convenzione può essere stipupata verbalmente; non ostante l' artic. 2044. del codice civile, ordina, che la transazione sia in inscritto. L' intenzione di quei che transigono essendo di terminare per sempre una lite, non si verrebbe mai ad eseguire questa intenzione se fosse fatta verbalmente, giacchè quella parte che fosse di cattiva fede, potrebbe negarne l' esistenza, ed in mancanza di prove, ricomincierebbe la lite. D'altronde tali convenzioni, essendo per lo più ripiene di clausole, e la prova testimoniale essendo difficile e pericolosa, la scrittura è più propria della memoria per conservarne l' essensione ed il senso.

Sonovi due maniere di formare le transazioni; per scritta privata, e davanti un notaro.

Dellá Transazione per iscritta privata.

Ogni transazione, può esser fatta per iscritta privata; ma questa maniera è meno sicura che farla davanti il Notaro per atto pubblico; mentre una parte può perdere il

documento, e l'altra di cattiva fede può negarla e far rivivere la lite. (8)

TRANSAZIONE PRIVATA.

Noi appiè sottoscritti Pietro e Paolo ec.... (1) abbiamo concordemente convenuto su quanto segue: cioè. che io infrascritto Paolo ristringa la domanda, che ho formata contro il suddetto Pietro, per esser pagato di 500. franchi per causa.... alla sola somma di fr. 300. ed io Pietro ristringo a quella di franchi 200. la domanda da me fatta contro il suddetto Paolo per l'oggetto di esser compensato della somma di fr. 350. per causa di ... In conseguenza, Io Paolo .... ho ricevuta dal suddetto Pietro la somma di 100. fr. che mi paga stante una tale riduzione; ed abbiamo reciprocamente con-

(8) Se fosse necessario per le parti, o alcuna di esse di stipulare, e conservare un ipoteca per i casi d'evizione, o simili, mentre allora sarebbe necessaria l'iscrizione ipotecaria, bisogna, che la transazione si faccia per atto pubblico o per sentenza (*expedient*).

(1) La mancanza di enunciare i nomi delle parti contraenti, non rende nullo, l'atto bastando le loro firme per far conoscere le persone, che hanno sottoscritto.

L'indicazione de' nomi e domicilio delle parti, è indispensabile negli atti sottoposti al rogito del notaro, secondo l'art. 13. della legge 25. ventoso anno II., dovendo in esso i notari dare tutti i caratteri di verità, e tra questi evvi l'indicazione de' nomi e domicilio delle parti. Allorchè poi è stipulato solo dalle parti, essendo elleno sole che ne attestano il contenuto, non potrebbero opporre la mancanza di un carattere di verità, attesochè una tal mancanza, proverrebbe dalla loro ommissione,

venuto, che tutte le domande di pagamento, compensazione, e conti relativi a tali oggetti, rimangano estinte ed annullate, e che ciascheduno di noi (1), *sopporterà le proprie spese. Fatto doppio a* .... (2) *in Parigi*

---

(1) Questa clausula comunemente s' inserisce; ma può tralasciarsi senza alcun pericolo. Nel caso di omissione, ciascheduna parte sarà tenuta a pagare le sue spese, stantechè transigendo, risulta chiara l' intenzione di terminare qualunque contestazione. Ora, se una parte potesse esigere le sue spese dall' altra, bisognerebbe che ne provasse, il cattivo gius, cosa che non potrebbe farsi senza rimettere in piedi la lite e distruggere in conseguenza la transazione. E perciò, che una tal clausula è riguardata come di natura dell' atto, e sempre sottintesa.

Non ostante, siccome evvi una gran differenza tra, le cose essenziali al contratto e quelle che sono solamente di sua natura, ne avviene, che senza le prime il contratto non può sussistere, ma si può però convenire, che le altre non avranno luogo, a stipulare, che una delle parti sarà tenuta ad una porzione o al totale delle spese.

(2) Ogni parte contraente nella transazione deve averne un duplicato, altrimenti, la transazione è nulla; a motivo, che non deve essere in facoltà di una delle parti di annullare con mala fede l' atto senza il consenso dell' altra, il che facilmente potrebbe accadere, se tutte non fossero provvedute del loro istrumento. (*Cod. civ.* 1325.

Non solo è necessario far tanti duplicati quanti sono i contraenti, ma si deve farne menzione in ciascheduno; senza una tal precauzione, una parte di cattiva fede, potrebbe occultare o strappare il suo duplicato, e domandarne la nullità sul fondamento che non se ne fossero fatte tante copie, quante furono i contraenti. In vece di che, quando vi è l' espressione *fatto duplicato*, *triplicato etc.*, non vi è più luogo ad un tal ripiego, avendosi fatta menzione, che ogni parte contraente ha in mano il suo *documento Cod. civ.* 1236., 2. Non ostante, tal mancanza non può essere opposta, come portante nullità da chi per sua parte ha eseguita la transazione (vedi 3.)

La transazione sarebbe ugualmente nulla, se non facendosi l' atto duplicato, allorchè tutte le parti si sono obbligate, si fosse contenti di un solo originale e si depositasse presso un terzo, il quale potrebbe lasciarsi corrom-

(1) *questo dì . . .* (2).

Approvato; (sottoscritto,) (3).

---

rompere perdendolo a bella posta o negando di averlo; oltre tanti altri inconvenienti di negligenza del depositario, una morte inattesa, un viaggio etc.

Ma il deposito fatto da tutte la parti presso un notaro, rende solida la transazione, e ne assicura l' esistenza e la conservazione, restando approvata dall' atto stesso del deposito.

Allorchè la transazione non obbliga, che una parte, serve che l' altra abbia il documento; come per esempio; io fo citare Pietro per sentirsi condannare a pagarmi la somma di . . . . . Egli prova, che non mi è debitore di niente di che io gliene fo un recapito in iscritto; serve che un tal recapito sia nelle sue mani perchè io solo sono che desisto dalla mia domanda.

1. La legge del 25. ventoso anno 11. art. 12. ordina l'indicazione del luogo dove è stipulato l'atto se è rogato dai notari, affine di dargli una maggior fede ed autenticità. Dessa però non è necessaria in un atto fatto privatamente, senza timore di nullità, non potendo le parti formarsi un reclamo della loro propria omissione.

2. La suddetta legge vuole ancora che gli atti passati davanti i notari, sieno corredati della loro data per sempre più dargli un carattere di verità, negli atti privati non è come si è detto di sopra, necessario per le istesse ragioni.

Il Codice civ. art. 1326., ordina, che un obbligo o biglietto privato abbia sotto intieramente il nome e cognome di chi lo sottoscrive, e l' espressione *buono* o *approvato*, e l' indicazione della somma in lettere e non in numeri, e così la quantità della cosa promessa, a scanso di alterazioni e d' inganni. Sebbene questa legge non nomini, che i biglietti, potendo la ragione della legge applicarsi a tutti gli altri atti privati, e fare quando si sa una soscrizione (come anche nelle transazioni per scritta privata) si suppone un approvazione, se chi firma non ha scritto il corpo dell' obbligo; e se questo tale non sa, o non può farlo, conviene di far l' atto per man di notaro. Non è però, che la mancanza di approvazione della mano di una delle parti, giungesse sempre ad ottenere la nullità dell' atto. I Giudici vi si determineranno secondo le circostanze, e se non vi è inganno da presumersi, rigetteranno la domanda di nullità.

3. Le parti devono firmare l' atto, osservando che il se-

Della Transazione davanti i Notari.

La transazione rogata dal notaro, offre alle parti il vantaggio della sicurezza e dell' autenticità; ma, come si è detto, ogni transazione può esser fatta, anche privatamente.

Secondo l'antica giurisprudenza gli atti translativi di proprietà di beni stabili, doveano esser fatti per rogito di notaro. Così prescriveva il Regolamento del 1535., ch. 19., art. 2. Il Cod. Civ. art. 1532. dicendo generalmente, che la vendita può esser fatta per atto privato (9), può esserlo anche una transazione di beni stabili.

Transazione davanti il Notaro.

Davanti a Noi, Notari ec. (10) *appiè*

---

segno della croce che vi appongono quelli, che non sanno scrivere, non da alcuna sicurezza. Se chi l'ha fatto è di cattiva fede, può negarlo, e ne è impossibile la prova.

Allora quando sonosi fatti tanti duplicati dell' atto, quante vi sono parti contraenti, basta che quello consegnato ad ognuna di esse, sia sottoscritto dall' altre, che si obbligano verso di lei senza, che questa lo sottoscriva; perchè la sottoscrizione non servendo che ad assicurare l' esistenza del luogo della convenzione, quella messa appiè dei duplicati è bastante per tale effetto. Così fu deciso per Decreto del Parlamento di Rennes citato da Denissart, alla parola *Duplicato* n. 8. v. Giorn. del Parlam. di Rennes Tom. 2. cap. 56.

---

(9) Non solo la vendita dei beni stabili può farsi per atto privato, ma anche dopo che ha acquistata una data certa può trascriversi all' ufizio dell' ipoteche: *Parere del Consiglio di Stato de'* 12. *Fiorile anno XIII. v. Bull. n.* 80.

(10) Può essere ancora un solo notaro con due Testimonj *vedi Legge notariale Bull.* 126.

sottoscritti, comparvero i Signori Paolo... proprietario, dimorante a... da una parte, ed il Sig. Pietro... ugualmente proprietario dimorante a... dall' altra:

I quali, per ristabilire la buona intelligenza tra loro dando fine ad una lite, che hanno intorno agli oggetti quì appiè descritti, sono convenuti di accordo di quanto segue: cioè, per parte del Signor Paolo... che la domanda da esso formata contro il detto Sig. Pietro per esser pagato della somma di 500. franchi, come per atto del dì... per ragione di.... sarà e resterà ridotta a quella di fr. 300.

E per parte del detto Sig. Pietro che la sua domanda di compensazione nella somma di 500. fr da esso fatta contro il suddetto Sig. Paolo per ragione di.... sarà ridotta alla somma di fr. 200.

In sequela delle quali riduzioni scambievoli, il prefato Sig. Pietro, ha pagato al detto Sig. Paolo, in moneta sonante e di buona valuta alla presenza di noi appiè sottoscritti notari la somma di 100. franchi di cui è rimasto debitore in virtù delle predette riduzioni, ed hanno le dette parti convenuto, che tutte le domande, discussioni e contestazioni relative alle medesime restano estinte ed annullate, e che pagheranno ciascheduna le respettive spese.

Fatto e passato a... l' an... il dì... a ore... e le parti si sono entrambe firmate.

Quest' atto si fa sopra la minuta o in *Brevetto*.

Con la minuta, vale a dire, che l'originale dell' instrumento sottoscritto dalle parti, rimane in mano de' notari, che ne danno le copie autentiche ai contraenti. L' originale, chiamasi *minuta* perchè è scritto in carattere minuto, a diversità di certe copie che devono essere scritte in caratteri più grandi; e che perciò diconsi *Grosse*.

Chiamasi *Atto in Brevetto*, un atto, di cui non resta la minuta ai notari, e il di cui originale (o originali, se se ne fanno molti) si consegna alle parti (11)

Quest' *Atto in Brevetto* risparmia la spesa della minuta; tuttavolta non è senza inconvenienti; poichè una delle parti può perdere il suo duplicato, e se non ha altra prova dell' esistenza del medesimo, quella, che fosse di cattiva fede, può negare ogni cosa, e porre l' altro in un imbroglio.

Ogni transazione può esser fatta *in Brevetto*, se si considera come scrittura privata. È vero, che l' artic. 20. della legge del 25. ventoso sul Notariato promulgata nell' anno 11., non mette la transazione nel numero degli atti de' quali non importa, che i notari conservino la minuta. „ I notari, „ dice il predetto articolo, saranno obbli- „ gati a conservare la minuta di tutti gli „ atti passati sotto di loro. Non sono pe- „ rò compresi nella presente disposizione,

(11) La distinzione fra istrumento sopra la minuta, e quello fatto in Brevetto; e cosa siano gli istrumenti pubblici, e scritte private si vedrà *al lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 2. *sez.* 1. §. 1. *pertot. e part.* 2. *tit.* 2. *cap.* 1. *art.* 1.

„ gli attestati di vita, le carte di procura,
„ e gli atti di notorietà..... ed altri atti
„ semplici, che possono esser fatti *in Bre-*
„ *vetto* „. Mediante un tale articolo, potrebbe dirsi, che la transazione non deve esser fatta in tal guisa, non essendovi alcuna legge che lo dica positivamente. Pure osservando, 1. Che detto articolo non è fra quelli la cui osservanza è prescritta sotto pena di nullità; 2. Che dopo la legge del Notariato che è de' 25. ventoso ann. 11. la legge del 15. ventoso anno 12. (Cod. Civ. 1582.) sulle vendite, ponendo per principio, che la vendita, ed in conseguenza una transazione, può esser fatta sotto firma privata, può desumersi, che al presente la transazione, possa essere eziandio fatta in Brevetto.

Ecco un osservazione sulle due sovrindicate maniere di formarla.

Allorchè si forma una transazione sopra un solo oggetto, devesi questo indicare nel modo il più generale, senza entrare in alcun dettaglio delle respettive prove, nè delle circostanze dell'affare. La ragione si è, che può accadere, che se ne tralasci qualcheduna; ed una delle parti, che si pentisse di avervi aderito, potrebbe ricavare da tale omissione qualche pretesto per opporvisi, dicendo di non avere avuta intenzione di approvar l'atto, se non per riguardo delle circostanze e cagioni ivi esposte.

Se le parti non hanno in piedi che una

lite, e non prevedono averne ulteriormente, possono far la transazione per tutte le liti e contestazioni avvenire, senza indicazione particolare degli oggetti, prove, è circostanze, per le addotte ragioni. La clausola, deve essere così concepita: *Per terminare ogni lite qualunque tra le parti.*

VI. Della forza delle transazioni.

Le transazioni, avendo per iscopo principale di estinguere le liti, è dalle leggi sempre riguardata con occhio favorevole; ed ha in se *l' istessa validità della cosa giudicata inappellabilmente* (Cod. civ. 2052.).

E' una sentenza, che sonosi dettata da se stessa le parti, e che ha l' istessa forza, come se fosse proferita dalla pubblica autorità.

L' autorità della cosa giudicata, è una presunzione legale (ivi 1350.), che dispensa da ogni prova quello in profitto di cui, è stata fatta. (ivi 1352.) *Res judicata pro veritate accipitur*. *Leg.* 207. *ff de Reg. jur.* Su tal presunzione, ved. il lib. II. di quest' opera parte IV., *dell' Appello*, dove ne parleremo più diffusamente.

VII. A quali oggetti si estende la transazione ed a quali non si estende.

1. Ogni volta, che si tratta di determinare a che cosa si estende una convenzione, devesi indagare quale sia stata l' in-

tenzione delle parti piuttosto che soffermarsi al senso litterale delle parole che hanno usate. (ivi. 1156.) E per generali, che ne siano i termini, la convenzione non comprende che le cose stipulate dalle parti (ivi. 1163.).

Perciò le transazioni devono esser sempre limitate nel loro oggetto: la rinunzia, che vi si fa a tutti i diritti, azioni e pretensioni, non si estende, se non a ciò che è relativo alle contestazioni, che vi hanno dato luogo (ivi. 1163.).

2. Le transazioni non terminano che le controversie in esse comprese; sia che le parti manifestata abbiano la loro intenzione con espressioni speciali o generali, sia che si riconosca quest' intenzione come una conseguenza necessaria di quanto vi è espresso (ivi. 2049.)

Se dunque, transigendo con voi sopra un punto contenzioso nato o che possa nascere, vi si esprime, che trattasi di tutte le nostre azioni, diritti e pretensioni; malgrado la generalità di tali espressioni, non s'intenderà che de' diritti azioni e pretensioni relative alla lite su cui si transige, e non di quelle che ad altra lite appartenessero.

Ne segue da ciò, che tutti i nostri diritti sovra altri oggetti, restano sempre tali quali sono; 2. che quello, che ha transatto sopra un diritto spettante a lui in proprio, ne avesse acquistato un altro simile da una persona estranea, non è per quest'

ultimo legato in verun modo dalla transazione anteriore (Cod. Civ. 2050.).

VIII. A quali persone si estende le transazione.

Le convenzioni non hanno mai effetto, che tra le parti contraenti; (ivi. 1165.) e perciò solo per esse hanno la forza della cosa giudicata (Ivi 2052.). Da ciò ne proviene, che una transazione fatta da una parte interessata, non vincola punto le altre, che non l' hanno sottoscritta, e questi però non possono opporvisi (ivi. 2051.). Se ho delle contestazioni con molti individui, e transigo con uno di essi, per riguardo a ciò che lo interessa, la mia transazione non impedisce la sussistenza de' miei diritti contro gli altri, e viceversa io non posso farne verun uso contro di essi.

Sull' esecuzione ed interpetrazione delle transazioni vedasi per il di più il *Cod. Civ. artic.* 1156. e 1164., e Pothier Obbligazioni num. 91. e 102.

IX. Casi ne' quali non è lecito reclamare contro le transazioni.

1. *Per cagione di errore di diritto*. Tale è la disposizione del sovraccitato articolo 2052. del Cod. Civ. ed è una regola generale, che non si suppone in veruno l' ignoranza della legge. Quando la legge, è

promulgata, dessa è eseguibile in tutta l'estensione dell' Impero Francese (ivi. art. 1.).

In tal guisa quelli, che transigessero sopra un testamento o ne riconoscessero la validità; e ignorando, che la mancanza della data lo rende nullo, non potrebbero poi reclamare contro di esso sul pretesto di detta ignoranza.

2. *Per causa di lesione* (ivi. 2052.). La ragione della diversità tra la transazione e le altre convenzioni, dove la lesione è qualche volta un motivo di rescissione, si è che in queste convenzioni la lesione deriva o dall' errore di quello che la soffre, o dalla necessità in cui trovavasi nel momento della stipulazione dell' atto. Ognuna delle parti ha per l' ordinario l' intenzione di ricevere quanto dà; per il che in un contratto di vendita per esempio, il venditore ha intenzione di ricevere una somma, che vaglia il prezzo del bene alienato. Se riceve meno dei cinque duodecimi, o si è ingannato; ed in tal caso non è giusto, che il compratore profitti del suo sbaglio, o vi è stato indotto da una precisa necessità, ed allora l' equità e l' umanità non permettono a chi compra l' arricchirsi mediante la sua miseria.

All' opposto la transazione qualunque ella sia, non è quasi mai un atto lesivo, poichè sempre stante la tranquillità in cui pone i contraenti risparmiando inquietudini, spese, perdite e rischi, dà loro l' equivalente del sagrifizio che hanno fatto. E'

bisognato perciò bandire dalle transazioni la rescissione, per causa di lesione, altrimenti facea d'uopo rinunziare ai vantaggj della loro instituzione.

X. Casi ne' quali è lecito reclamare contro le transazioni.

Si è veduto nel num. VI., che le transazioni hanno l'istessa forza della cosa giudicata; ma affinchè l'acquistino, bisogna, che abbiano quel carattere, che la legge desidera in tale specie di contratti, altrimenti non si può reclamare affinchè pronunziata ne sia la nullità.

Molte cagioni di nullità nelle transazioni sono comuni a tutte le convenzioni, ed altre le sono affatto particolari.

Nullità comuni a tutte le convenzioni.

Se ne contano sei.

1. *Il dolo* (*Cod. Civ.* 2053.) Vi è quando è certo che senza i raggiri messi in opra da una delle parti, l'altra parte non avrebbe stipulato il contratto. (ivi 1116.) La Legge sulle transazioni (2057.) ci presenta un esempio di dolo, ed è quando dopo una transazione, una parte discopre i titoli ritenuti ed occultati dall'altra, e che se fossero stati a sua notizia, non avrebbe transatto. Verbi grazia. Io ho venduta a vostro padre una casa di cui l'ho messo in possesso. Dopo la di lui morte trovo il mo-

do di sottrarre il suo duplicato dell'istrumento, o ne corrompo il depositario affinchè non lo produca; In seguito vi chiamo in giudizio, e voi venite meco ad una transazione abbandonando i vostri diritti perchè vi ho sottratti i vostri documenti. Se lo scoprite, avete facoltà di ritirarvi della transazione perchè per mia parte vi è concorso il dolo.

2. *La violenza* (ivi 1013. 2053.). Vi è sempre una violenza quando si usa atti capaci di fare impressione sopra una persona ragionevole, a cui possono inspirare il timore di esporre la propria persona o i suoi beni ad un danno considerabile ed imminente (Ivi 1112.).

3. *L' errore* (ivi. 1110. 2053.). Può esservi errore, o sull' *oggetto* della transazione, o sulla *persona* con la quale si transige.

4. L' errore sull' oggetto vizia qualunque sorta di convenzioni, e necessariamente anche la transazione (1110. 2053.).

In quanto all' errore sulla persona è regola generale, che non annulla il contratto, se non quando a considerazione di una tal persona trovasi essere la causa principale dell' obbligazione (1110) Ora siccome nelle transazioni, la suddetta considerazione è sempre una delle cause principali, il predetto errore rende nulla la transazione. (2053.)

4. *Un oggetto o causa illecita*. (*ivi* 6. 1131.) La transazione, che potrei fare sul

delitto istesso di quello che mi avesse derubato e non sulla indennizzazione civile, che ho diritto di esigere, sarebbe nulla; (2046) riguardando ciò il pubblico interesse, al quale non posso derogare con le mie convenzioni. (*ivi* 6.) stante che i delitti di tal natura devono essere severamente puniti.

5 *L' incapacità de' contraenti*. Qualunque persona può contrattare, (1123) a meno che una tal capacità non gli sia stata tolta dalla legge. (1124.)

Si è veduto al num. II. di questo titolo, quali sieno le persone incapaci di transigere. Tutti quegli individui ivi designati, che non avessero transatto contro la proibizione espressa dalla legge, l' avrebbero fatto inutilmente, e la transazione sarebbe nulla. Quelli però, che avessero transatto con un pupillo o minore, un sottoposto, o una donna maritata, non possono far valere questa incapacità per fare annullare il contratto, mentre una tal nullità, è totalmente a vantaggio degl' incapaci, che soli possono opporla. (*Cod Civ.* 1125.)

6 *La dimenticanza delle formalità* porta nullità sempre dell' atto di transazione, tanto privato, che rogato dal notaro.

Su tali formalità veggansi le note apposte ai già riportati modelli degli atti a pag. . . . .

Nullità proprie della transazione.

Sono sette.

1. Allorchè l' atto è qualificato col no-

me di transazione, e non è preceduto da alcuna precedente contestazione, nè vi è timore, che possa nascere.

(V. sopra art. III. a pag. . . . . .)

2. Allorchè la contestazione o la lite non e, che simulata (V. ivi)

3. Se la transazione ha per oggetto di far cessare l'indivisione tra i coeredi di una successione, quello che avrà sofferta una lesione di più di un quarto potrà ricorrere contro di essa e farla dichiarar nulla. (*Cod. Civ-* 887. 888.) E' allora più tosto una divisione che una transazione; onde il Legislatore ha sospettato in un tal caso che non si abusasse della forza delle transazioni per dare validità a delle divise ineguali, e che il più astuto e scaltro de' condividenti, non pervenisse in tal guisa ad ingannare quelli che seco lui aveano un ugual diritto all' eredità del loro comune autore. Ma se la transazione viene in seguito di effettive insorte difficoltà e dopo la divisione, o l'atto corrispondente, non esistendo più le istesse cause, la transazione sarà valida. (*ivi*. 888) Per esempio, una successione è devoluta a Paolo ed a Pietro; pretende il primo, che non debba portarsi nella divisione un fondo perchè ad esso appartenente: il secondo sostiene, che questo fondo appartiene alla successione. Le parti infine transigono, e si conviene, che il fondo rimarrà nella successione. Paolo non potrà ricorrere per la lesione di più d'un quarto contro questa clausula della divisione; ma se

prova esservi la suddetta lesione in altri oggetti avrà sempre l'adito aperto al ricorso.

4 Se la transazione è stata fatta in esecuzione di un titolo nullo, quando le parti non abbiano espressamente trattato sulla nullità. (*ivi* 2054.)

Es. gr. Io vi vendo una casa essendo in minore età, e dopo affine di togliere ogni dubbio, che il contratto sia nullo, si transige tra noi. Io potrò sempre reclamare, se non avrò nell' istesso tempo transatto sulla nullità; e la ragione è quell' istessa, che ha avuta il Legislatore per esigere in vigore dell' art. 1338 nella ratifica l'espressione; 1 della sostanza della obbligazione nulla o soggetta alla nullità; 2 del motivo dell' azione della rescissione suddetta; 3 dell' intenzione di riparare al vizio su cui è fondata l'azione di nullità o rescissione. Perciò ha voluto il predetto Legislatore, che si vedesse dall' atto della ratifica, che la parte sapea bene di avere un diritto di reclamare; e se l'ha ratificato, è perchè tale è stata la sua volontà, e che non è rimasta in verun modo sorpresa; come poteva facilmente essere se la ratifica non avesse contenuto l' espressa menzione di queste tre cose.

Se dunque io transigessi con voi su delle clausule oscure inserite in un contratto di vendita nullo, e senza far parole della nullità e perciò senza trattarne, si presumerebbe che ei non avessi contratto che per in forza di credere la vendita valida, nel qual caso poteva darsi adito ad una lite per qual-

che oscurità; E se avessi saputa la nullità della rendità, io non avrei contrattato, giacchè la nullità avrebbe tolte di mezzo per i dubbi, e le difficoltà.

5 Se la transazione è statafatta su dei documenti in appresso riconosciuti falsi, (*Cod. Civ.* 2055.) come appunto se io transigessi sopra un pagherò, che si asserisse firmato da mio padre e poi altri scuoprisse che non lo fosse.

6. Allorchè la transazione riguarda una lite terminata per mezzo di una sentenza passata in forza di cosa giudicata della quale le parti o una di esse non avesse *veruna cognizione*. (*Ivi* 2056.)

La parte, che transige a motivo di tal' ignoranza, può reclamare contro la transazione se è restata lesa, giacchè se avesse avuta notizia di una tal sentenza non sarebbesi mai persuasa di abbandonare un diritto, che le era stato attribuito irrevocabilmente.

7 Infine l' ultimo caso di nullità, è quando le parti hanno transatto sopra un oggetto sul quale si prova con dei titoli nuovamente scoperti, che una di esse non vi avea alcun diritto; (*Ivi* 2057.) come sarebbe il derogare a un diritto proveniente da un testamento (1) di cui non si ha notizia; se il debitore transigesse sopra un debito a lui condonato da un consimile testamento (2) oppure sopra un testamento revocato o mo-

(1) *L.* 3. §. 1. *ff. de trans.*
(2) *Leg.* 12. *in fin Cod.*

dificato da un altro posteriore pure ignorato, (3) In tutti questi e simili casi quella parte che è lesa, può sempre recedere anche quando il documento scoperto non sia stato occultato dall' altra parte; secondo il supposto, che non avrebbe transatto, se gli era noto.

Tuttavia, fa d' uopo, che la transazione riguardi un oggetto particolarè mentre se è generale, vale a dire su tutti gli affari, che possono avere avuto insieme, i titoli allora ignoti e quindi scoperti, non sarebbero causa di nullità, quando a malizia non fossero stati occultati da una di dette parti. (*Ivi* 2057.) attesochè, dice Domat, la loro intenzione è stata di compensare ed estinguere ogni sorta di reciproche pretensioni, e non avere tra esse più alcuna lite. In conseguenza nelle transazioni generali, la semplice scoperta di nuovi titoli non è sufficiente per reclamarvi, come in una transazione per un oggetto particolare. Dipiù bisogna, che concorra il caso che i documenti fossero ritenuti da una parte a danno dell'altra.

Se vi fosse errore di calcolo, una delle parti può fare istanza perchè si corregga; (*Ivi* 2508) ma un tal errore non sarebbe motivo di nullità.

(3) *Leg.* 6. *Cod.*

TITOLO III.

DE' COMPROMESSI.

I. Definizione ed oggetto del compromesso.
II. Chi può e chi non può compromettere
III. Su quali oggetti si può o no fare un compromesso.
IV. Come può farsi il compromesso.
V. Clausole necessarie al compromesso sotto pena di nullità
VI. Clausole non necessarie ma utili.
VII. Formule de' compromessi.
VIII. Come si fa l'istruzione davanti agli arbitri.
IX. Se gli arbitri possono essere revocati.
X. Se la morte di una delle parti impedisce il giudizio in compromesso,
XI. Se gli arbitri possono rifiutare o essere rifiutati.
XII. Come si può finire il Compromesso prima del giudizio.
XIII. Come e quando gli arbitri devono giudicare.
XIV. Quando vi è scissura di opinione tra gli arbitri.
XV. Formalità del giudizio compromissario.
XVI. In che modo diviene esecutorio ed a chi appartiene il dargli esecuzione.
XVII. Effetto de' giudizj in compromesso.
XVIII. Mezzi di appellazione al suddetto giudizio.
XIX. De compromessi con carta di procura.

Definizione ad oggetto del compromesso. (12)

Il compromesso è una convenzione per cui due parti litiganti, o in procinto di entrare in lite, nominano degli arbitri per giudicarle e promettono rimettersi alla loro decisione.

Se intendessero i proprj interessi tutti abbraccierebbero sempre questo mezzo per ottenere ciò che gli è dovuto, senza esporsi

(12) Ved. del Compromesso anche *lib.* 2. *p.* 2. *tit.* 5 *cap.* 5.

ai fastidj, inquietudini, dilazioni e malversazioni, che sovente si soffrono andando per la via ordinaria. Ma d' uopo sarebbe, che tutte le parti si accordassero; nondimeno accadendo spesso, che ve ne sieno di quelle animate dalla cattiva fede e dalla cupidigia, e che cercano piuttosto di prolungare, che affrettare, la decisione di una causa; non è da stupirsi se pochi prendono un tal partito.

Ne casi medesimi dove tutti i litiganti sono di buona fede, pure o per ignoranza o perchè la causa è dubbiosa, si trascura questo mezzo, allontanato inoltre dalla collera e dal rancore che per lo più inspirano le liti, ed alle volte per una specie di vergogna a recedere delle proprie idee, e a movere i primi passi verso un aggiustamento. Si dà parimente il caso, che una persona moderata teme di proporre il compromesso a qualche avversario ostinato e di umore litigioso, che potrebbe prender ciò come una tacita confessione di avere il torto per parte di chi ne fà la proposizione, e proseguire la sua lite con maggior fiducia e ardenza.

Si aggiungano a tutti questi ostacoli i consigli de' causidici, che preferiscono spesso il proprio interesse a quello de' clienti, e si avrà una giusta idea di tutto quanto si oppone ai vantaggj del compromesso.

Il mezzo del compromesso è assolutamente libero, nè veruno può essere astretto a sottoscriverlo. (13)

---

(13) Ove il Gius Romano, ove le leggi speciali fissavano in varj

Questa regola al presente è generale e non soffre, che una sola eccezione (1) stabilita nel regolamento del commercio tit. 4. an. 9, che prescrive che ogni atto di società contenga la nomina degli arbitri per appianare le differenze, che insorger potrebbero tra i socj, altrimenti verranno nominati dai Giudici all' opportunità.

II. *Chi può, e chi non può compromettere.*

Per fare un compromesso, bisogna come per transigere aver la libera disposizione dell' oggetto sul quale si è contenti di riportarsi al giudizio degli arbitri: *Cod. di proc.* 1003. (14)

La ragione è semplice, si rigettano i

varj casi la necessità del compromesso, come nelle cause fra Fratelli etc. Le leggi intermediarie francesi de' 16 e 24. agosto 1790. furono le prime che dettero una più estesa norma a un tal genere di giudizj. Il Codice poi ha reso il compromesso affatto libero *Commaille de la procedure tom. 3. pag.* 375.

(1) L' ordinanza del 1560. art. 3. e quella di Moulins art. 83. esigevano che i parenti per conti di tutela, divisioni di beni, doti, vedovili, fossero astretti a devenire ad un compromesso. Cadute queste disposizioni in disuso, fu rimessa in vigore una cosa simile con altra legge del 24. agosto 1790. tit. 10. art. 12. e 13. e poi annullata da quella del 9. ventoso anno 4.

(14) Il minore emancipato può compromettere, su ciò, su cui sopra si è veduto che può transigere *vedi nota* 30.

Così la donna maritata deve poterlo fare per quello che è a sua libera disposizione.

Quelli che sono sotto l' assistenza del consulente giudiciario non possono farlo senza essere assistiti dal loro consulente, essendo loro interdetti gli atti di alienazione, e in lettera le transazioni *vedi Cod. civ.* §. 513.

Giudici dati dalla legge e dotati di somma esperienza per sostituirne altri a propria elezione; è di mestieri dunque avere il discernimento necessario per farlo, onde non prendere per arbitri gente idiota, ed incapace di distinguere una pretensione ben fondata nei compromessi eziandio si proscrivono sovente le forme ordinarie, il cui uso è più atto all' esercizio dei propri diritti essendo prodotte dall' esperienza della debolezza umana, e per prevenirne gli effetti; e in vece si costituisce una forma più semplice, che come vedremo uno si dà da se. In tal modo si fà un sacrifizio dei propri diritti, e conviene che chi lo fà, abbia il potere di farlo. Essendo chiaro, che per compromettere bisogna avere la libera disposizione dei diritti che formar devono l' oggetto del compromesso; è anche certo, che le regole della transazione, sopra quelli che possono transigere, o nol possono, si applicano interamente al compromesso.

Quelli, che son muniti di mandato di procura generale, non possono sottoscrivere un compromesso senza un altra procura espressa e speciale, a motivo che ogni mandato non abbraccia, che gli atti di amministrazione e non quelli di alienazione. (*Cod. civ.* 1988.)

Il mandato deve essere sopra di ciò talmente speciale, che la facoltà di transigere non contiene quella di compromettere, (15) (*Cod. civ.* 1989) Di fatti chi ha dato a

---

(15) Vedi sopra nota 6.

qualcheduno il potere di transigere non lo ha fatto se non perchè avea fiducia ne' suoi lumi e nella sua probità; ma forse non ha l' istessa opinione a favore degli arbitri scelti dal suo mandatario. (16.)

III. *Su quali oggetti si può o no fare un compromesso.*

In generale si può compromettere su tutti i diritti de' quali si ha la libera disposizione. (*Cod. proc.* 1003.) ma la libertà individuale di disporre de' proprj diritti come più piace, può essere limitata per cagioni d' interesse e di ordine pubblico. In tal caso non si può far compromessi;

1. Sui divorzj, nè sulle separazioni dei Coniugi, e. (1004) tanto di beni che delle persone, perchè la legge parla in generale di separazione.

2. Sopra controversie di stato civile (*ivi*)

3. Sulle donazioni e legati di alimenti, abitazione e vesti.

4. Sopra affari che devono comunicarsi al pubblico ministero. (*ivi*)

Vedasi qui sotto il Lib. II. parte III. dei Giudizj, quali sieno tali affari. Si può però compromettere sopra il Ricorso civile, (*Cod. Proc.* 1010.) benchè soggetto a detta comunicazione (498.)

---

(16) Vedi sopra nota 10. e dopo nota 30. Ciò che vi si dice è applicabile anche al Compromesso.

IV. *Come può farsi un compromesso.*

Il compromesso si fa in tre maniere:

1. Le parti dopo aver nominati i loro arbitri gli adunano e loro espongono le intenzione che hanno di compromettersi in essi per un dato oggetto. Gli arbitri formano il processo verbale di una tal dichiarazione, lo firmano e lo fanno firmare alle parti, ed allora è per le une e per gli altri obbligatorio.

2. Con atto passato davanti i Notari.

3. Per atto privato (17). *Vegganesi* num. VII. i modelli.

V. *Clausole necessarie ai compromessi sotto pena di nullità.*

Il compromesso deve indicare:

1. Gli oggetti in questione. (Proced. 1006.)

2. Il nome cognome degli arbitri; (*ivi*) l'indicazione della loro qualità sarebbe sufficiente, se la qualità in un certo modo determinasse la persona.

Per esempio, se due fratelli in lite tra loro, nominassero per arbitro un terzo loro fratello, sarebbe l' istesso che se avessero nominato il *Maire* della loro città ec.

Il numero degli arbitri è secondo la vo-

---

(17) Purchè abbia data certa col pagamento della tassa di registrazione, senza di che gli arbitri non potrebberlo riceverlo.

lontà delle parti le quali a lor talento possono nominarne uno o più; ma giova farlo sempre in numero dispari, affine di non essere obbligati a nominarne un altro in supplemento nel caso di parità di voti.

In quanto alla qualità, il Codice civile non esprimendosi su tal proposito, si segue l' uso antico;

In conseguenza non potranno essere arbitri i morti civilmente, nè le donne nè i minori di età, a norma della Leg. Rom. 41. *ff. de Receptis*, nè in fine i Giudici (18) naturali della contestazione. Difatti, come avremo luogo di vedere in appresso, può esservi il caso di ricorrere contro un compromesso o davanti al tribunale, che ne ha ordinata l' esecuzione, o dinanzi alla Corte di appello. I Giudici componenti i suddetti tribunali, rivestiti essendo di una pubblica funzione, non hanno facoltà di accettare funzioni private, non potendo poi giudicare essi medesimi delle proprie lor decisioni (*L.* 9. § 1. *ff. de receptis.*)

VI. *Clausole non necessarie al compromesso ma utili.*

1. Si può fissare un termine entro il quale gli arbitri debbono pronunziare, altrimenti la loro missione non dura che tre mesi dalla data della soscrizione del compromesso. (Cod. di proced. 1007.)

(18) Col *Bull. di n.* 69. L' Imp. Giunta proibì ai Giudici in attività di esser Giudici compromissarj

2. Si può convenire, che il compromesso non terminerà, per, la morte, rifiuto astensione dal giudicare nel tempo prefisso, o altro impedimento di uno degli arbitri. In mancanza d'aver inserita questa clausola, accadendo uno de' predetti casi il compromesso resta nullo. (1012).

Se si conviene d'inserire detta clausola, si fissa nell'istesso tempo, che sarà proceduto ad istruire gli atti non ostante la morte ec. o impedimento come sopra degli arbitri, senza che vi sia di bisogno di nominarne de' nuovi, se sono più, o che dovendone sostituire, la sostituzione sarà fatta a nomina delle parti interessate; oppure a nomina degli arbitri rimasti.

3. Se vi è luogo a temere, che la fissata dilazione non sia bastante, può accordarsi agli arbitri il potere prorogarla per quel tempo che sembrerà più opportuno. Se non si determina il tempo, non può il termine oltrepassare i tre mesi (*Arg. del* §. 1007. *di proced.*)

La facoltà di prorogare per altro, non forma della prima dilazione e della proroga un sol termine, nè autorizza quella parte che non ha adempito alle prove, e incombenze di difesa dentro il primo termine a poterlo fare nel secondo della proroga, bisogna che gli arbitri denotino tal proroga; ed è in loro facoltà il ricusarla, se lo credono a proposito.

4. Deesi convenire, che il compromesso non finirà per la parità di contrarie opi-

nioni (il che potrebbe accadere senza la clausula di che *Cod. Proced.* § 1012.), e si possono autorizzare gli arbitri a darsi un aggiunto.

5. E' cosa utile l'indicare l'andamento da osservarsi dalle parti e dai Giudici per l'istruzione dell'affare, altrimenti bisogna riportarsi a quanto si pratica nei tribunali (*Cod. Proced.* 1009.)

Ma si dirige ordinariamente nel compromesso medesimo e secondo le circostanze dell'affare. Gli schiarimenti, che di mano in mano le parti danno a' Giudici e le prove suggerite dai fatti gli guidano a conoscere la verità, in certi casi si determina nel compromesso, quali documenti, e quali prove debbano presentarsi. In altri ciascheduna parte fà una memoria (concordata in fatti) e la firma, e sopra essa deve decidersi. Se è necessario sentire de' testimonj, o fare un accesso o una relazione di periti, o impiegare alcuni mezzi d' istruzione descritti nel seguente titolo parte II. devono gli arbitri, sentire, e prendere le dichiarazioni in iscritto de' testimonj suddetti e nominare i periti ec. E può anche lasciarsi tutta a loro arbitrio l'istruzione dell'affare.

6. Conviene ancora dare agli arbitri l'autorità di commettere ad uno di essi, il fare gli atti d'instruzione ed i processi verbali proprj del loro ministero; altrimenti devono esser fatti da tutti, perchè le parti hanno confidata a tutti la medesima autorità e non ad un solo (*Cod. Proced.* 1011.)

7. Quando si vede, che l'affare è della classe di quelli in cui il rigore della legge stà in opposizione con l'equità, affine di evitare ogni difficoltà, fà d'uopo dichiarare su quali regole gli arbitri dovranno decidere.

Ciò è importantissimo, essendovi delle cause nelle quali giudicando secondo la prima regola, qualcheduna delle parti perderebbe tutto o buona porzione dell' oggetto in questione, o tutto guadagnerebbe, se non si consultasse che l'equità.

Per esempio, suppongasi, che Pietro abbia una controversia con Paolo per otto anni di arretrati di una rendita costituita, di cui quest' ultimo gli è debitore, e ponga la cosa in compromesso. Se gli arbitri decidono secondo il rigore della legge, Pietro sarà ridotto a soli cinque anni, e perderà gli altri tre quando eziandio provasse non essergli stati pagati; attesochè il Codice Civile prescrive art. 2277. che un creditore di una rendita costituita, non possa ripetere più di cinque anni di arretrati, se non ha in mano un obbligazione nelle forme per gli altri che dice non aver riscossi, (*Cod. Civ.* 2248) o se non ha fatte delle giudiciali intimazioni (*ivi* § 2244.) a motivo, che sovente la troppa facilità di un creditore fa accumulare il debito e rende il creditore incapace di pagare; ma decidendo sull' equità, Paolo sarà condannato a pagare per l'intero. Giudicando a rigore, solo si considera l'influenza che l'affare può avere sul pubblico

interesse, il quale essendo generale se gli sagrifica l'interesse particolare. Seguendo l' equità, non si considerano che le parti litiganti fra loro.

Se le parti non hanno fissato quale delle due regole debba seguirsi, i Giudici compromissarj si atterranno al rigore della legge, non potendo trarsi argomento per presciegliere la via dell' equità dal fatto compromesso quando non si legge la deroga al diritto che ognuno ha di stare al rigore delle leggi, e potendosi per tutto altro motivo far compromesso, come per iscansare le spese, per compiacenza ec.

Se determinata hanno la seconda, cioè quella dell' equità, gli arbitri allora, diconsi *amichevoli conciliatori* con facoltà di pronunziare il lor equitativo giudizio.

8. Si può loro inoltre accordare la libertà di decidere sulle spese come meglio crederanno. Senza di ciò bisogna, che condannino a tutte le suddette spese la parte soccombente, secondo l' art. 130. del Cod. di procedura, quando, che non vi sia il caso di compensarle, art. 131. Si da loro parimente l' autorità di tassarle, onde evitare le spese di una tassazione separata.

9. Se si brama di estinguere per sempre la controversia, per cui si fa il compromesso, e necessario pure il convenire o nell' atto del compromesso o dopo, che questo sarà definitivo ed inappellabile, altrimenti la parte socccombente potrebbe ricorrere al tri-

bunale d'appello (19). (*Cod. proc.* 1010.)

Il Legislatore ha pensato, che le parti avendo un diritto a due gradi di giurisdizione vi è necessaria dal lato de' litiganti una rinunzia espressa a questo diritto. Se il compromesso si fà sopra un appello, o sopra un ricorso civile; la sentenza essendo definitiva e inappellabile è inutile ogni rinunzia. Non si può neppure convenire che sia soggetta all' appello. Se i contraenti non rinunziano all' appello, possono stipulare di una penale contro di chi non sarà contento della decisione degli arbitri. Questa penale, che non può essere moderata dai Giudice, deve essere pagata prima che quello che vi ha contravvenuto riprenda l' affare in appello. (*Cod. civ.* 1152.)

VII. *Modelli de' compromessi.*

Compromesso innanzi agli arbitri.

L'anno ec... davanti a noi... (nomi ed abitazione degli arbitri) *e nella casa del Sig. ... uno di noi sono comparsi i ... i quali ci hanno fatta istanza, di giudicare inappellabilmente* (oppure con la condizione dell' ap-

---

(19) Può porsi nei compromessi una penale per chi voglia reclamare. Il Gius Romano l' esigeva assolutamente: l' Ordinanza del 1560. fissò, che il compromesso fosse valido anche senza penale. Il codice civile §. 1134. e §. 1229. lascia alle parti il darsi che leggi vogliono nelle convenzioni, quindi se si stipula una penale, ella è dovuta come un' indennizzazione. *Commaille de la procedure et des arbitrages, tom. 3. pag. 374.*

pello) *nel tempo e termine di . . .* (qui deve indicarsi l' oggetto della contestazione , e vi s' inseriscono le clausole , che si vuole inserirvi , ved. num. V. e VI. e seg.) *e si sono sottoscritti . Della quale comparsa ed istanza, abbiamo accordato l' atto alle parti, dopo avere accettate le facolta a noi conferite come sopra , e ci siamo costituiti in tribunale compromissario per giudicare conforme alle suddette facoltà , ed abbiamo firmato ec.*

Le formalita del compromesso rogato per mano di notaro, o con scritta privata, sono l' istesse di quelle della transazione ; sostituendo alla clausole di questa quelle del compromesso medesimo, che s' indicheranno ne' seguenti numeri.

Il compromesso è soggetto al registro (*Leg. 22. frig. an. 7. art. 47.*) Gli arbitri che decideranno su degli atti non registrati saranno responsabili de' diritti di registrazione. (*art. 47. come sopra.*) Inoltre il compromesso e tutti gli atti degli arbitri sono soggetti al diritto del Bollo. *Leg. del 13. brumif. an. 7. art. 12. 17.*

La prescrizione resta sospesa durante il compromesso , mentre gli arbitri , in quanto alle parti, rappresentano i tribunali ordinarij. Non riprende la sua forza , se non quando il potere degli arbitri è terminato *Ved. qui appresso num.* XII.

VIII. *Come si fà l'istruzione davanti agli arbitri.*

L'istruzione è necessaria dinanzi agli arbitri come dinanzi ai Giudici ordinarj. Gli uni e gli altri devono prendere piena cognizione del merito della causa e delle prove delle parti, innanzi di pronunziare la loro sentenza. Le difese e le scritture, che si producono devono essere presentate per tempo affinchè gli arbitri possano pronunziare nel prefisso termine.

Il termine della produzione, è determinato dalla legge, ed è di quindici giorni almeno prima che il termine sia spirato. (*Cod. proc.* 1116) Passato questo, gli arbitri devono decidere sulle carte che hanno in mano. (*Ivi*)

Se nel compromesso è stato detto qual forma d' instruzione devono seguire gli arbitri, vi si conformano, e non sono in obligo di seguire le traccie indicate dal Codice di procedura per i consueti affari (1009.) All' opposto se nulla è stato deliberato su ciò, (il che avviene rare volte) le parti e gli arbitri dovranno seguire le dilazioni e forme stabilite per i tribunali. (20.)

Se dunque gli arbitri per seguire i dettami della loro coscienza, credono dover ricorrere a delle informazioni, interrogatorj e perizie, possono farlo; ma prima di mette-

---

(20) Senza però ministero d' avoué. *Le page questions sur la procedure pag.* 642.

re in esecuzione il giudizio preparatorio per cui ordinano questo mezzo d' instruzione, devono farlo rendere esecutorio dal Presidente del tribunale. L' Art. 1021 ingiunge questo, per l' esecuzione di tutti i giudizj arbitrarj preparatorj e definitivi.

Si vedrà in appresso la forma dell' ordine per rendere esecutorio un lodo di arbitri.

E non dicendo il compromesso a quale degli arbitri è affidata la compilazione degli atti d'instruzione dovranno esser questi fatti da tutti insieme ugualmente che i processi verbali (1011)

Il potere degli arbitri, non si estende al di là dell' interesse civile delle parti. Ogni volta che la contestazione su cui devono pronunziare, è di tal natura da interessare il pubblico ed a reclamare il ministero del magistrato incaricato essenzialmente di vigilare su tale interesse, la loro missione è sospesa.

Per tanto se nel decorso del compromesso, si forma una qualche inscrizione o querela di falsità civile o criminale che sia o qualche incidente criminale, gli arbitri devono rimettere le parti davanti ai tribunali competenti (*Cod. proc.* 1015.) Il compromesso conserva però sempre il suo effetto, e tiene obbligate ugualmente le parti; solo resta sospeso durante la procedura dell' incidente, e non ricomincia a decorrere nel suo primo termine se non quando questa sia terminata. (*ivi*).

IX. *Se gli arbitri possono essere revocati.*

Fino alla scadenza del termine fissato nel compromesso dalle parti, o nell' atto o dopo il compromesso, o dalla legge se il compromesso ha taciuto su tal proposito, gli arbitri sono irrevocabili, se altro non è determiniato per consenso scambievole dei contraenti (1008.) altrimenti non esisterebbe contratto, se le parti, potessero a lor talento sottrarsi alla legge, che hanno voluto imporsi. Allorchè l' artic. 1808., dice che *durante* i termini del compromesso, gli arbitri non possono essere revocati che col consenso unanime delle parti, non deesi concludere, che dopo questi termini possano continuare la loro missione fino alla revoca di una delle parti, come disponeva la Legge de' 24. agosto 1790. che diceva all' artic. 3. del tit. I. che il compromesso, il cui termine fosse scaduto, avrebbe non ostante la sua esecuzione sino alla revoca di una delle parti. Al contrario oggi è stato deciso dagli Art. 1012. 2. e 1028. 2. del *Cod. Civ.*, che la missione finisca con lo spirar dei termini.

X. *Se la morte di una delle parti impedisce il giudizio compromissario.*

Allorchè una o varie parti muojono, i suoi eredi o sono maggiori o minori. Se tutti sono maggiori; succedono agli impegni del loro autore, e il compromesso conserva la sua forza (1013.)

Se sono poi minori o ve ne sia anche un solo, finisce il compromesso (*ivi.*) qualunque sieno le convenzioni inserite nel contratto; mentre il pubblico ministero, dovendo essere interpellato in ciò che rignarda l' interesse di un pupillo, non vi è più luogo a compromesso.

XI. *Se gli arbitri possono astenersi del giudicare, o essere rifiutati.*

Gli arbitri sono liberi di accettare o ricusare le incombenze di cui si vogliono incaricare; ma quando l' hanno accettate ed incominciate le operazioni del compromesso, cioè a dire dopo il primo processo verbale, non possono astenersi o dimettersi (1014) Devono proferire la loro decisione quando non alleghino una legittima causa. (1) La scusa potrebbe essere se il compromesso fosse vizioso e nullo; (2) Se l' arbitro fosse stato ingiurato e diffamato dalle parti, o avesse luogo un' inimicizia capitale fra esso e una delle parti; (3) se fosse sopraggiunta all' arbitro una malattia, o altro grave incomodo, (4) che gl' impedisse l' occuparsi del compromesso; (5). se i proprj affari domandassero con urgenza la sua assistenza; (6) infine se un pubblico impiego accettato dopo il compromesso esigesse l' occupazione di tutte le sue ore.

---

(1) La leg. Rom. dice: *sicut liberum est, mandatum non suscipere, ita susceptum consumnari oportet. l.* 22. §. 2. *ff. Mand.*

(2) l. 11. §. 1. 4. 5. ff. *de Receptis.*

(3) Leg. 16. ff. *de Recept.* (4) ivi. (5) ivi. (6) ivi.)

In quanto al loro rifiuto, può aver luogo come quello de' Giudici, mentre le cause legittime che militano per gli ultimi militano anche per i primi (*Ved. lib. II. part. II. tit. IV. cap.* 5. quali sono queste cause) Solo è di mestieri, che il motivo sia nato dopo il compromesso. (*Cod. di proc.* 1014.)

Parimente, se l' arbitro è affine (*e più se parente*) di una delle parti fino, e inclusivamente al grado di cugino, o germano. Una tal causa di rifiuto, non è ammissibile, se l' affinità non è contratta che dopo il compromesso.

Nel rimanente, come si è di sopra veduto al num. VI. 2. si può prevenire nel compromesso l' inconveniente risultante dal rifiuto, astensione o impedimento degli arbitri, convenendo che se ne farà di meno, o che la sostituzione sarà a nomina delle parti, dell' arbitro, o degli arbitri, che vi restano.

XII. Come termina il compromesso.

Il compromesso finisce;

1. In virtù della rinunzia di uno, o diversi arbitri eletti.

2. Per la loro morte.

3. Per loro astensione per causa legittima (*ivi.*).

4. Allorchè nella persona degli arbitri, o di uno di essi sopravvenga un legittimo impedimento, sia di quelli, che autorizzano la loro astensione, sia di quelli, che danno luogo al rifiuto.

Vedasi sul modo di prevenire la terminazione de' compromessi per uno di tai motivi, il quì sopra riportato n. VI. 2.

5. Per essere spirato il termine convenuto nel compromesso, o se a ciò non è stato pensato nel termine fissato dalla legge di tre mesi. (1012.)

Ved sopra, num. VI. 3. e num. IX.

6. Per la scissione a voti eguali negli arbitri quando non abbiamo facoltà di prendere un terzo arbitro. (*ivi*.)

Ved. num. VI. 4. suddetto.

7. Infine per la morte di una delle parti, che lascia uno, o più eredi in minore età (1013.).

Ved. num. X. suddetto.

Oltre questi modi per far cessare un compromesso, ne esistono diversi altri comuni a tutte le convenzioni; per esempio, se le parti convengono di annichilare il loro contratto; (*Cod. Civ.* 1134.) Se la cosa che forma l' oggetto del compromesso viene a perire (*Cod. Civ.* 1302.). Se l' obbligo per cui uno si è sottomesso al compromesso, viene ad estinguersi da se medesimo, sia per la consegna fattane, oppure per la confusione ec.

XIII. Come, e quando gli arbitri devono giudicare.

Istruito, che sia l' affare gli arbitri devono giudicare.

La condotta da tenersi da loro è assai

delicata. Non si può meglio indicarla, che riportando qui i sensi di un illustre magistrato, che ha formata la gloria e il decoro del suo secolo.

„ Arbitri delle famiglie; Giudici volontarj di tutte le controversie, tremate
„ a fronte di un sì santo ministero, e paventate di rendervene indegni, conservando quello zelo troppo ardente, lo spirito di partito, e la prevenzione in altre
„ occasioni tanto necessaria per la difesa
„ de' vostri clienti „.

„ Lasciate da parte in tale ufizio quelle armi, che riportate hanno tante vittorie sulla carriera dell' eloquenza; dimenticate quell' ardore, che vi animava, allorchè trattavasi di combattere, e non
„ di decidere; e sebbene la vostra autorità
„ non sia fondata, che sopra una scelta
„ volontaria, non crediate di esser debitori
„ del vostro suffragio a quelli che vi hanno eletti. Siate certi, che il vostro ministero non differisce da quello de' Giudici, che pel carattere, e non per le
„ obbligazioni „ *M. D' Aguessau, discorso sull' indipendenza degli Avvocati T. I. parte 2.*

Prima di emanare il lor giudizio, se gli arbitri temono, che la parte, che condanneranno, si appelli dalla loro decisione, e si immerga negli immensi vortici di una lite, senza parteciparlo all' altra, possono consigliarla segretamente a desistere dalla sua pretensione priva di un solido fondamento, e persuaderla a recedere per pre-

venire la sua condanna, in guisa, che a fronte dell'avversario sembri aver receduto di sua spontanea volontà.

Questo mezzo smorza il fuoco della discordia, e l'amor proprio non resta in verun modo umiliato, quando sembra, che uno pronunzi da se stesso la propria condanna. Dettata da un terzo potrebbe sovente mortificare, ed indurre a gettarsi nel laberinto di una contestazione. Per giunger però a determinare la suddetta parte a sottomettersi senza reclamo alla decisione degli arbitri, questi devono qualora si accingono a dimostrarle la prova della mancanza del fondamento della sua pretensione, guardarsi dall'accusarne il suo spirito litigioso, e ostinato quantunque ne sia spesso la causa, ma piuttosto ad un errore, che può sedurre le menti più chiare. Se vi è qualche torto dall'altra parte, non devono similmente dissimularlo per mettere entrambe le parti all'istesso livello, e quella che dee rimanere soccombente, non sia tanto mortificata, e si mostri più disposta a cedere. Finalmente, gli arbitri faranno bene a prendere tutte le precauzioni possibili, affine di minorare l'effetto del colpo, che potrebbe portare una decisione inaspettata quantunque giusta, Essi lo devono fare qualunque siano i termini del compromesso, e contenga, o nò, la rinunzia all'appello; essendo ognora desiderabile, che gli arbitri sieno piuttosto un occasione di riconciliazione, che un incentivo di rottura tra i litiganti,

i quali divisi a prima vista d' interesse, non lo diventino poi anche di sentimenti e di cuore.

E' necessario dunque per esercitare le funzioni d' arbitro, molta sagacità, penetrazione, e prudenza; ed in specie una sincera volontà di conciliare le parti. E' rara cosa, che con simili qualità non si venga a capo di riunir le parti, e far loro comprendere quanto sia più proficuo un qualche sagrifizio, che esporsi a soffrire i mali incalcolabili risultanti da una lite.

La sentenza esser deve pronunziata entro il termine indicato dal compromesso, o almeno dentro la proroga, se le parti vi hanno acconsentito, o se gli arbitri, avendo l'autorità di farlo, l'hanno ordinata. Deve pronunziarsi da tutti gli arbitri uniti insieme, altrimenti la decisione sarebbe nulla, (*Cod. proc.* 1028. 3.) quando non sieno stati autorizzati dalle suddette parti, a giudicare in assenza degli altri.

Infine la sentenza degli arbitri deve essere appoggiata su' documenti e carte loro comunicate dalle parti o da una di esse, se l'altra ha trascurato di farlo dentro gli ingiunti termini (*ivi.* 1016.)

Siccome un giudizio arbitrario è sempre contradittorio, per ciò, non è suscettibile di opposizione (*ivi.*), e potrebbe al più rendersi (*par fordusion*), senza aver considerate, o senza aver ricevute, o poter ricevere e valutare le prove e difese di una parte; ma tali sentenze non sono mai suscettibili di opposizione (*ivi.* 113.)

XIV. Quando vi è divisione di opinione tra gli arbitri.

Se gli arbitri sono divisi tra loro di opinione, devono formare il loro voto distinto e motivato, o in un solo processo verbale, o in processi verbali separati (1017.). Si può comprendere facilmente l'intenzione della legge, ordinando tali distesi motivati, e distinti.

O gli arbitri hanno, o non hanno la facoltà di nominarne un terzo.

1. Se non l'hanno finisce il compromesso (1012. 3.). Frattanto nulla si oppone, che le parti, che nel compromesso non hanno autorizzati gli arbitri a nominare un terzo, non glie lo accordino dopo ed anche pronunziata che sia la sentenza.

E' una nuova convenzione, a cui nulla si oppone; e possono anche elleno stesse nominare il terzo arbitro.

2. Allorchè gli arbitri sono autorizzati a nominare un terzo, o si accordano, o non si accordano nella scelta. Se sono d'accordo, la esprimono nella decisione con cui si pronunzia che vi è disparità di voti (1017.)

Se non si accordano, ne fanno la dichiarazione nel processo verbale; ed allora ad istanza della parte la più diligente, il terzo vien nominato dal Presidente del tribunale, che deve ordinare l'esecuzione della decisione compromissaria. (*ivi.*)

Ved. sotto al num. XVI.

Il *terzo arbitro*, che è stato nominato, e che accetta di esserlo, è tenuto a giudicare come lo erano i primi arbitri.

1. Deve farlo entro il mese della sua accettazione, quando questo termine non sia stato prolungato dall' atto della sua nomina (1018.). Osservar si deve, che non si tratta più del termine fissato nel compromesso, ma di un nuovo non meno fatale del primo, e che incomincia a decorrere dal giorno dell' accettazione, che il terzo fa della funzione di arbitro, anche che alla scadenza di questo secondo termine, quella indicata nell' atto del compromesso non sia per anche terminata. Così in un compromesso, in cui si fissa una dilazione di quattro mesi; un mese dopo vien pronunziata la decisione degli arbitri, con la quale si pronunzia la divisione de pareri, e vien nominato un terzo, e questo terzo accetta in seguito. E benche la dilazione stipulata nel compromesso possa estendersi fino a' tre mesi, frattanto il terzo non avrà che un mese per pronunziare (quando un maggiore spazio di tempo, non sia stato fissato nell' atto della sua nomina) (21.) e passato questo tempo la decisione sarebbe nulla, e male a proposito qualificata come *sentenza compromissaria*. (*Cod. di proc.* 1028. 2.) La ragione si è, che vi sono in tal caso due sorte di compromesso; il *primo* terminato con la decisione degli arbitri, che ha

(21) *Le Page questions pag.* 643.

nominato un terzo; il *secondo*, il di cui termine è di nuovo fissato, ed è perentorio come il primo.

2. I primi arbitri sono intimati per riunirsi a lui. (1018.)

3. Riuniti, che sono, il terzo arbitro conferisce con gli altri divisi di opinione (*ivi*.).

4. Ne' casi in cui tutti gli arbitri, si riuniscono al terzo, pronunziano tutti una sola decisione alla pluralità de' voti (*ivi*.)

5. Se i primi arbitri, a norma dell'intimazione loro fatta, dietro la detta intimazione non si uniscono al terzo, questi che è tenuto a giudicare, pondera le opinioni motivate rese dai primi arbitri, distese come si è visto nei processi verbali, e pronunzia solo, con obbligo però di uniformarsi ad una delle diverse opinioni (*ivi*.), mentre la facoltà di giudicare essendo stata data a' primi arbitri, la decisione risiede in una delle loro opinioni, e la funzione del terzo arbitro aggiunto, non consiste, che a scuoprire quella che sia più conforme alle regole, e formi la sentenza (22.).

XV. Formalità del giudizio compromissario.

Le decisioni compromissarie avendo a parlar propriamente l' istessa forza di qualunque altra sentenza militano per esse le regole medesime indicate per la compila-

(22) *Le Page questions pag*. 644.

zione delle sentenze dei tribunali ordinarj, quindi devono contenere.

1. Le qualità delle parti.

2. Le loro conclusioni.

3. L' esposizione sommaria de punti di fatto, e di ragione.

4. I motivi della decisione.

5. La dispositiva, o sia la sentenza (141.).

Devono inoltre esser firmate da ciascheduno degli arbitri. (1016.)

E nel caso in cui vi fossero più di due arbitri, se il minor numero di essi ricusasse di firmare, gli altri arbitri ne devono far menzione, ed il compromesso avrà l' istesso effetto, come se fosse da tutti firmato (*ivi.*)

Modello di sentenza compromissaria.

Veduto da noi... (nomi e qualità degli arbitri) *il processo verbale da noi formato sotto dì*.... *o l' atto privatamente sottoscritto, o rogato dai notari*.... *registrato a*... *dal*... *che ha ricevuto*... *contenente*, (nomi qualità, ed abitazione delle parti) · *le facoltà accordate a noi arbitri sunnominati, di decidere sopra*..) quì si enuncia l' oggetto della questione come pure si enuncia il visto in seguito di tutte le altre scritture e documenti prodotti) *tutto visto e considerato*, (e se le parti invece d' informare in iscritto lo hanno fatto verbalmente, si dice) *Dopo avere ascoltate le parti istesse, o per*

mezzo del Sig.... difensore dì ... e del Sig. .... difensore di .... considerando, che nel fatto si tratta di... (Si enunciano i punti di fatto) *E che in ragione si tratta di ....* (si espongono i punti di ragione) *atteso-chè;* (si enunciano i motivi) *noi arbitri ec. in virtù delle surriferite facoltà e plenaria autorità diciamo e pronunziamo* (qui si espone la sentenza pronunziata) *e condanniamo il .... nelle spese liquidate nella somma di.... o spese compensate ....*

XVI In che modo la sentenza compromissaria diviene esecutoria, ed a chi ne appartiene l' esecuzione.

Gli arbitri possono ricevere dalle parti l'autorità di pronunziare sulle loro differenze; ma la loro missione giunge fin quì e non possono dare alle loro decisioni una forza di esecuzione, che ad essi non appartiene. Devono esser rese esecutorie in vigore di un ordinanza del Presidente del tribunale di prima istanza, nella cui giurisdizione è stato proferito il compromesso (*Cod. di proc.* 1020. Due motivi hanno fatta stabilire una tal formalità per vedere se tal decisione ha niente di contrario al pubblico interesse, o delle persone messe sotto la speciale protezione della giustizia.

2. Per eseguirla, vi è necessaria la pubblica forza; e siccome questa non puo agire se non per ordine e mediante l' autorità di cui i Giudici sono i depositarj, bi-

sogna ottener il mandato necessario per agire.

La prima formalità, è di far registrare la decisione innanzi di depositarla nella cancelleria. *La Leg. 22. frig. an. 7. art. 42.* ordina, che verun cancelliere potrà ricevere in deposito un atto privato, se non è stato precedentemente registrato, sotto la pena di 50 franchi di ammenda, e di essere personalmente responsabile di un tal diritto. (23)

I diritti sono pagati dalle parti per le decisioni degli arbitri, se questi non le hanno fatte registrare. (*ivi* 20.) Eglino non sono a ciò obbligati se non in quanto hanno voluto incaricarsene verso le parti, che gli hanno rimesso l'importare del diritto di registrazione. Il cancelliere, se anticipa del suo il pagamento, può pel suo rimborso chiedere l'esecutoria al Giudice di pace locale (*ivi* 30.) e qualunque opposizione, e contestazione su tal proposito, deve essere istruita, e giudicata, a tenore di quanto dicesi nell'artic. 65. (*Ved. detto art.*)

In quanto all'importare dei diritti di registrazione, vedasi la legge sulla medesima. La seconda formalità è il deposito.

La minuta della sentenza compromissaria da farsi da uno degli arbitri, deve nello spazio di tre giorni dalla sua data essere

(23) Gli arbitri sono tenuti come tutti, i Giudici, a osservare sotto penale, che i documenti su cui decidono siano registrati; ma non sono responsabili che lo siano i decreti che fanno. *Legge sulla registraz. de' 22. Frigif. an. 7. §. 47.*

esibita nella Cancelleria del tribunale di prima istanza nel circondario del luogo dove si è pronunziato il compromesso (*Cod. proc.* 1020). Si fa detto deposito alla cancelleria della Corte di appello, se il compromesso è stato sopra l' appello di una sentenza, o sopra il ricorso civile contro un decreto di questa Corte. (*ivi.* (24.)

Osservate queste due formalità, il Presidente del tribunale appone in margine della minuta del compromesso o in fondo, la sua ordinanza di *esecuzione* (25), senza che vi sia bisogno comunicarla al pubblico ministero (1021.), e solo da quest' istante la decisione compromissaria diviene obbligatoria.

Modello di ordinanza di esecuzione.

Vista la decisione compromissaria quì sopra ec. registrata a .... da ... che ha ricevuto . . Noi Presidente del trib. di prima istanza, o della Corte di appello di .... ordiniamo che la prefata decisione sia eseguita in tutta la sua forma, e tenore.

Fatto al Palazzo di Giustizia ....

Se il Presidente vede, che la decisione possa interessare oggetti concernenti l' ordine pubblico, può ricusare di accordare quest' ordinanza; l'Ordinanza del Presidente

---

(24) *Le Page* questions pag. 646.

(25) Si dice anche *l' exequatur o il Pareatis*. Per ottenerla ha luogo il ministero d' avoué, *vedi legge della tariffa di spese art.* 91, *in fine*.

è copiata in seguito della copia autentica (*expedizion*) della decisione (*Cod. proc.* 1021 se nascono difficoltà sulla suddetta esecuzione, tocca a decidere al tribunale da cui una tal' ordinanza dee dipartirsi.

XVII. Effetti della sentenza compromissaria.

1 Ha questa tra le parti, che vi hanno acconsentito, l' istessa forza come se derivasse dai tribunali ordinarj; per riguardo ai terzi non può in caso veruno esser loro opposta, (1022.) mentre le sentenze emanate da' tribunali non possono nuocere a quelli che vi sono estranei: la legge concede ai terzi, che sono lesi da una sentenza e che non sono state parti di essa, un mezzo di distruggerla in quanto a loro, con la così detta terza opposizione, (474.) Ma vi è questa diversità tra una decisione arbitrale e una sentenza, che l' ultima ha il suo effetto, anche fra i terzi, fino alla terza opposizione; quando all' opposto una decisione degli arbitri non può essere in verun modo opposta a quelli, che non hanno concorso al compromesso; e se si facesse il terzo, a cui viene opposta, senza aver bisogno di ricorrere alla via straordinaria della terza opposizione, annulla la decisione degli arbitri, allegando semplicemente che è solo l' opera di privati individui che hanno pronunziato fra le tenebre, senza che vi abbia potuto essere un istruzione, come vi sa-

rebbe stata in una pubblica decisione: E che finalmente, questa sentenza è il risultato della convenzione de'compromissarj, ed è massima indubitata, che le convenzioni, non hanno effetto, che tra le parti contraenti, senza mai poter essere di nocumento ad un terzo (*Cod. Civ.* 1165)

2. Le sentenze arbitrali conferiscono l' ipoteca. (*ivi* 2123.)

Ma tali sentenze non acquistando autorità, che in vigore dell' ordinanza di esecuzione, l' ipoteca non esiste, se non dopo, che tale ordinanza è in vigore. (*ivi*) Per ciò un iscrizione presa in seguito di una decisione compromissaria non omologata, resterebbe senz' effetto non esistendo per anche l' ipoteca.

XVIII. Mezzi per far correggere una sentenza arbitrale.

Ve ne sono quattro:

1. L' appello, ha luogo, allorchè le parti non vi hanno rinunziato nel atto del compromesso o dopo che il compromesso non è fatto sopra un' affare già in appello, o ricorso civile, mentre allora la sentenza è inappellabile, e definitiva (*Cod. di proc.* 1010.)

Quando vi è luogo all' appello delle sentenze compromissarie, si porta innanzi a' tribunali di prima istanza, per le materie che senza il compromesso sarebbero state, o appellabilmente, o inappellabilmente di com-

petenza de' Giudici di pace. *Cod. proc.* 1023. E' d'avanti le Corti di appello per le materie che come sopra sarebbero state di competenza de tribunali di prima istanza. (*ivi*)

Dell' appello, e sue regole si tratterà nel lib. 2. part. 4. di quest' opera.

Se l' appello non è ammesso, l' appellante è condannato a un ammenda di cinque franchi, se resta perdente al suddetto tribunale di prima istanza (171. 1025), e di dieci se perde dinanzi la Corte di appello. (*ivi*.) (26).

Il Ricorso Civile. Vedasi cosa è al lib. II. parte IV. I termini le forme e i casi ove ha luogo e che vi sono indicate per le sentenze de' tribunali ordinarj, sono applicabili ai giudicati compromissarj. (1026)

Solo dei mezzi di ricorso civile accordati dalla legge contro le sentenze ordinarie, bisogna toglierne due, che non possono essere proposti contro i giudizj compromissarj. Il primo è l' inosservanza delle consuete forme, se le parti hanno nel compromesso come ne aveau diritto lasciata la facoltà agli arbitri di non seguirle (1009. 1027.).

Il secondo, se è stato pronunziato dagli arbitri sopra cose non domandate; (1027) allora come si vedrà in breve, vi è luogo a chiedere la nullità dell' atto qualificato come *sentenza arbitraria*. Il ricorso civile qualunque sia il mezzo impiegato contro la

---

(26) Il termine ad appellare, le regole sull' esecuzione provisoria, sono comuni si alle cause civili, che al Compromesso *Codice di proced.* §§. 1024. 1025. *Commaille procedure tom.* 3. *pag.* 388.

decisione compromissaria, si porta dinanzi al tribunale, dove si porterebbe l'appello, se avesse luogo. (1026) *Vedansi sopra* le regole su tal proposito.

3. La Cassazione. Il ricorso in cassazione non si dà mai contro la decisione per se stessa compromissaria ma solo contro le sentenze e decreti pronunziati sopra affari che siano in appello, o in ricorso civile. (1028.) (27)

Per esempio, mi appello dalla decisione pronunziata contro di me dagli arbitri, oppure fo uso del ricorso civile contro la suddetta decisione; se il tribunale rigetta il mio appello o il mio ricorso civile, potrò ricorrere alla Cassazione, e se questa dichiara che il mio appello o ricorso civile erano ben fondati, il decreto di non ammissione sarà cassato come contrario alla Legge. Ved. lib. II. parte IV. cosa è la Cassazione.

4. L'Opposizione all'ordinanza di esecuzione: Si è detto di sopra, che la decisione degli arbitri non acquista la forza esecutiva, se non in virtù dell' ordinanza del Presidente del tribunale competente. Ha luogo ne seguenti casi.

Primo caso. Se la sentenza compromissaria è stata emanata, senza che esista un effettivo compromesso (1028.).

I sedicenti arbitri mancanti del mandato delle parti, non avevano facoltà di pronunziare sulle loro differenze.

(27) Commaille (*de la procedure tom. 3. pag.* 393.) dice che la rinunzia all' appello porta implicitamente anche la rinunzia al ricorso in Cassazione.

Secondo. Se la sentenza suddetta oltrepassa i termini del compromesso. (*ivi*). Per esempio, se data facoltà agli arbiti di pronunziare sul semplice possesso di un eredità pronunziassero sulla proprietà. Ciò sarebbe un pronunziare fuori de' termini del compromesso, e non osservare nell' instruzione le formalità convenute dalle parti.

Terzo. Se la sentenza, è stata proferita sopra un compromesso nullo di sua natura (*Cod. proc.* 128. 2) come se stipulato mediante privata scrittura, l' atto non facesse menzione che ne è stato fatto il duplicato, (*Cod. Civ.* 1325) o fosse compromesso sopra un legato di alimenti. (*Cod Proc* 1004.) In tutti questi casi, ed altri consimili, il compromesso si considera come nullo e non sussistente.

Quarto. Se il termine fissato dal compromesso o dei tre mesi qualora le parti non ne hanno stipulato un più lungo, era spirato innanzi che fosse pronunziata la sententenza arbitrarle (1028.)

Quinto. Se è stato emanata la sentenza solo da alcuni arbitri non autorizzati a giudicare in assenza degli altri. (1028. 3.)

Sesto. Se il terzo arbitro, chiamato per dare il suo voto definitivo a motivo della parità de' voti degli altri, ha pronunziato senza prima conferire con essi (1028. 4.) a meno che non sieno stati preventivamente intimati ad adunarsi a tal' uopo (1018.) vi sarebbe ugualmente luogo a domandare la nullità della sentenza emanata dal terzo quando

non fosse conforme almeno ad uno de voti degli altri arbitri. Quando le parti, stipulano un compromesso, convengono tacitamente, che tutti i punti non regolati da loro lo saranno dalla legge sui compromessi, ed in conseguenza il terzo non pronunzierà un voto a parte, ma si unirà ad uno di quelli de' primi arbitri. Giudica *fuori de' termini del compromesso*, se non si appiglia a uno di questi pareri, e la sua decisione è nulla.

Settimo Se gli arbitri hanno pronunziato sopra cose non domandate (1028. 5.) per esempio, se avessero pronunziato sugl' interessi di una domanda quando l' istanza solo verteva sull' oggetto principale. Ma allora non vi sarebbe nullità, che per la parte della sentenza concernente l' oggetto non domandato.

L' opposizione può formarsi innanzi l' esecuzione per prevenirne gli effetti. Si cita l' altra parte per sentir dichiarare, che attesoche la decisione compromissaria è nulla, per questo motivo; sarà ammesso l' opponente a far la sua istanza, e ciò facendo la suddetta decisione sarà dichiarata nulla.

Si può eziandio formare l' opposizione nell' atto dell' esecuzione mediante una dichiarazione fatta sopra l'atto dell' intimazione che fa l' usciere, o sul processo verbale di gravamento, carcerazione o altre esecuzioni consimili, nel modo che dall' artic. 162. vien permesso per le opposizioni alla sentenza emanata in contumacia contro una delle parti mancante di avouè salvo il citare in seguito per

essere ammessa in qualità di opponente, come prescrive il suddetto articolo, senza però essere obbligati a farlo dentro gli otto giorni prefissi dall' artic. suddetto, mentre la legge essendo rigorosa per gli enunciati casi, non deve estendersi a quelli, che non vi sono precisamente espressi.

In fine si può formare l' opposizione dopo l' esecuzione incominciata; ma non mai dopo che si è lasciata consumare senza aver fatte le necessarie proteste attesochè avendola sofferta senza reclamare, si suppone, che vi si sia aderito. Lo e altrimenti quando vi sono le proteste. Spetta al Tribunale, che ha ordinata l' esecuzione il giudicare sull' opposizione (1021. 1028.)

XIX. *Del compromesso per mezzo di carta di procura.*

Il compromesso tal quale lo abbiamo spiegato ne' precedenti numeri, è certamènte preferibile alla procedura davanti i tribunali. Le passioni di quelli che vi acconsentono non sono punto in lotta. Il pubblico non è testimone delle discussioni delle parti; infine l' instruzione dell' affare progredisce a lor talento e può variare secondo quel che credono convenevole. Frattanto per quanto semplice sia il compromesso, esige delle formalità ed una certa instruzione qualunque. Dall' altro canto la decisione degli arbitri, deve essere registrata, depositata nella cancelleria, emologata; in seguito è soggetta o all' appello, o al ricorso civile, o alla cassazione, o all' opposizione. Evvi un mezzo

più semplice di giungere ad ottenere l' istesso intento, e di scansare tutti gl' inconvenienti del compromesso; ed è il seguente.

Le parti fanno tra loro o separatamente, o con atto rogato dal Notaro, o con privata scrittura una procura in bianco, contenente la facoltà di transigere sopra una tale, o tale difficoltà da essi espressa.

Questa procura vien consegnata a uno, o più arbitri onesti ed illuminati i quali estendono la transazione per mezzo di atto pubblico, o privato. Fatta questa transazione, vien sottoscritta dagli arbitri, se sono dessi, che sono stati costituiti mandatarj, o dai mandatarj qualunque sieno; ed allora la transazione è perfetta,

Si comprende al primo colpo d'occhio la superiorità, che ha sull'altro modo questa forma di compromesso (se però può così chiamarsi la specie di mandato, che quivi viene indicato). Non si trae seco verun imbarazzo ne alcuna difficoltà, riunendo in una parola i vantaggj del compromesso a quelli della transazione. Nondimeno non essendo senza inconvenienti, stimiamo bene l' indicarli.

Primieramente il consueto compromesso è irrevocabile, se ciò non ha luogo per consenso delle due parti. Il compromesso all' opposto sotto l' aspetto di procura è revocabile per la volontà di una sola delle parti allorchè ritira, e revoca il mandato da essa fatto per transigere, giacchè il mandato è sempre revocabile (*Cod. Civ.* 2004.).

In secondo luogo il compromesso non và a terminare con la morte delle parti se tutti i loro eredi sono maggiori, quando che il mandato termina sempre con la morte del mandante (ivi. 2003.)

Tocca alle parti a mettere in bilancia questi vantaggj e questi inconvenienti, ed a regolarsi a norma di quello, che giudicheranno più conveniente.

TITOLO V.

DEL PRELIMINARE DI CONCILIAZIONE.

I. Affari ne' quali è necessario il preliminare di conciliazione.
II. Affari ne' quali non è necessario.
III. Davanti a qual Giudice deve esser fatta la conciliazione.
IV. Formalità, e contenuto della citazione.
V. Termine della citazione.
VI. Quello che ha luogo se le parti non compariscono.
VII. Ciò che ha luogo se le parti compariscono.
VIII. Quali sono gli effetti del preliminare di conciliazione.
IX. Se il preliminare di conciliazione cade in pevenzione.

Il preliminare di conciliazione, stabilito nel 1790., è uno de' mezzi di prevenire le contestazioni, attesochè ha per oggetto il conciliare le parti ed in conseguenza impedire ad esse il litigare (28).

I. *Affari ne' quali è necessario il preliminare di conciliazione.*

Bisogna, che l'affare offra le cinque seguenti condizioni, onde necessario divenga il tentativo di conciliazione.

---

(28) La conciliazione è l' ufizio privativo dei Giudici di Pace, i quali come vedremo non fanno in ciò la figura di Giudici, e perciò la conciliazione non forma procedura.

Prima condizione. La domanda deve essere principale (*Cod. proc.* 48.).

Si chiama *domanda principale* quella, che introduce una contestazione a diversità *della domanda incidente*, che è quella che vien formata durante il corso di un affare, e che lo interrompe. Per esempio, Pietro fà istanza per la condanna al pagamento di una somma di 600. franchi contro Paolo, a cui ha prestata una tal somma; ecco una domanda principale. Paolo domanda la compensazione di un obbligazione fatta in suo favore dal padre di Pietro, di cui questi è erede; ecco una domanda incidente.

Il preliminare non è necessario, che per la domanda principale, ed in veruna modo per l' incidente.

Seconda condizione. La domanda esser deve introduttiva di un' istanza. (48.).

Una tal condizione sembra a prima vista, che si confonda con la precedente; ma con un poca di attenzione, si ravviserà facilmente, che vi differisce. Ogni domanda principale non è un introduzione d' istanza. L' intervenzione di un terzo in causa (*intervention*) per esempio, che è una domanda principale in quanto all' interveniente; la garanzia, che lo è similmente in quanto al garantito, non sono introduzioni d' istanza, sebbene domande principali. Non è dunque necessario, che queste domande, ed altre secondarie sieno precedute dal tentativo di conciliazione. D' altronde l' art. 49. 3. del Codice di Procedura civile con-

tiene un espressa disposizione per la garanzia e l' intervenzione di un terzo a causa.

Terza condizione. Le parti devono essere capaci di transigere (48.) (29). La conciliazione è una vera transazione, ed altrettanto più sacra in quanto, che ha luogo davanti un pubblico Ministro. E' d' uopo dunque, che quelli che devono cercare di conciliarsi, abbiano il potere di disporre degli oggetti su' quali vogliono transigere (*veggansi sopra quali persone possono transigere* .)

Bisogna frattanto osservare, che vi sono molte persone alle quali la legge ha permesso di transigere sotto certe formalità, e non ostante non sono sottoposte al preliminare di conciliazione. Sono queste:

1. Le Comunità.
2. I pubblici stabilimenti.
3. I minori, e gl' interdetti.

Sebbene queste trè specie di persone possino transigere, adempiendosi da quelli

---

(29) La donna maritata, e separata di corpo (il che porta anche per necessità la separazione dei beni *Cod. civ.* §. 311.), per stare in giudizio deve farsi autorizzare *Part.* 1. *tit.* 1. *cap.* 3. *art.* 9. La conciliazione non essendo un giudizio; e la donna allora avendo la libera amministrazione de' suoi beni immobili, e la libera disposizione del suo mobiliare, pare che per tali oggetti avendo da sperimentare delle azioni contro il Marito non per separarli, giacchè il giudizio di separazione qui si suppone perfezionato, e sarebbe esente dalla conciliazione *Cod. di proced. art.* 49. §. 7.; ma per altre contestazioni che venissero in seguito, possa sperimentare la conciliazione. Ma questo rimedio è inutile; o il marito è d' accordo a transigere, o trattare, e null' altro occorre, o il Marito ricusa, e allora bisogna andare al Tribunale per l' autorizzazione, onde a dire poi il Tribunale competente.

che sono incaricati ad invigilare su i loro diritti, ad alcune formalità (*Ved. sopra*) contuttociò la Legge ha creduto dover dispensarle dal preliminare di conciliazione (49.). Il motivo di questa disposizioni si è, che si richiederebbe troppo lungo tempo per rivestire la transazione stipulabile dinanzi al Giudice di pace, di tutte le necessarie formalità; che resterebbe intralciato il corso della giustizia, e tal tentativo diverrebbe allora piuttosto nocivo, che vantaggioso.

Quarta condizione. Bisogna che l'oggetto della domanda possa esser quello di una transazione (48.).

Quinta condizione. L'affare deve essere di prima istanza; (48.)
Perciò il tentativo non è necessario.

1. Per le domande, che si fanno dinanzi al Giudice di pace.

2. Per quelle direttamente presentate a una Corte di appello, sebbene l'azione sia principale: per esempio nel caso della disapprovazione (*désaveu*) contro un procuratore (*Avoué*) della suddetta Corte di appello (356.) della terza opposizione (*tierce-opposition*) (475.) a una sentenza della medesima, di un atto di reclamo, o accusa contro un Giudice (*prise à partie*) (509.) In tal guisa ogni volta che un affare contiene le sovrindicate cinque condizioni, per regola generale è necessario il preliminare di conciliazione; ma ad una tal regola, la legge ha stabilite diverse eccezioni, che formano l'oggetto del seguente numero.

II. *Affari dove non è necessario il preliminare di conciliazione.*

Questi affari sono.

1. Quelli che interessano o lo Stato (*Cod. Proc.* 49. 1.)

2. O il demanio (*ivi.*)

3. O le Comunità. (*ivi.*)

4. O un pubblico stabilimento (*ivi.*)

5. O de' minori, o degli interdetti. Si è veduta di sopra la ragione di queste eccezioni. Quelle persone, o coloro, che le rappresentano, non potendo transigere senza delle lunghe formalità, sarebbe un intralciare il corso della giustizia l'esigere un preliminare che porterebbe la cosa in lungo, e verrebbe in tal maniera a distruggere il benefizio del preliminare di conciliazione.

In sequela di questi motivi, che hanno dettate le suddette eccezioni, e specialmente l'ultima, devesi dire, che sebbene la Legge abbia dispensati dal preliminare di conciliazione in generale i *minori*; non ostante una tal dispensa non è in niun modo applicabile a' minori emancipati per gli oggetti de' quali possono disporre, mentre potendo transigere su tali oggetti senza formalità (*Vedi sopra*) niente si oppone alla conciliazione, che non è che una transazione (30.).

(30) *Vedi nota* 14. *pag.* La donna maritata (salvi i casi nei quali può transigere sola) può citarsi in conciliazione unitamente al marito, perchè con esso può transigere; purchè non si tratti di fondo dotale, o altre cose, per cui vi voglia l'intervento del Ministero pubblico *Cod. di Procedura* §. 83. 6.

Quello

6. Le domande intentate da i curatori alle successioni vacanti o contro essi. (*ivi*) Un curatore a una successione vacante, non ne è il proprietario, e non può in conseguenza conciliarsi, perchè il conciliarsi è un transigere, ed il transigere è un alienare.

Per l'istessa ragione gli eredi beneficiarj sono dispensati dal preliminare di conciliazione, non essendo che amministratori (*Cod. Civ* 803. 804.) (31.). D'altrondè l'artic. 814. del predetto Codice Civile gli assomiglia ai curatori alle vacanti successioni. La conciliazione non è che un abbandono di diritti, ed in conseguenza un alienazione. Ora per l'alienazione de' mobili e degli stabili, le leggi hanno prescritte delle formalità agli eredi beneficiarj (*ivi*) 805. ed il (*Codice di Proced.* 987.) onde perderèbbero questa qualità, trascurando queste formalità (*Cod. proc* 988.) Devesi dunque concludere, che sono dispensati dal preliminare di conciliazione.

7. Gli affari, che esigono celerità (49.

Quello che ha il consulente Giudiciario non potendo transigere, non può conciliarsi; deve perciò esser citato, e comparire assieme col consulente. Quelli che sono sotto *l'assistenza* di un consulente giudiciario, non sono interdetti, nè sottoposti ad un Curatore, nè equiparabili a questi: il codice esige per i loro atti, la *pura assistenza* del consulente, che serve ad integrare la loro persona. Così i loro affari non sono di natura di quelli, che devono comunicarsi al Ministero Pubblico, secondo il *Cod. di Proced.* §. 83. 6. *et alibi ec.* nè al consulente sono assegnate le stesse regole del Curatore, vedasi *cod. civ.* §. 513.

(31) Vedasi sopra nota 2., e nota 14.

2.). Altrimenti il preliminare intralciere bbe il corso della giustizia (32).

In tal guisa tutte le volte che si dee formare una domanda, che esige una pronta interposizione per parte della giustizia, per esempio l' esecuzione provvisionale di un titolo esecutorio sulla restituzione di un oggetto la cui restituzione è urgente, come sarebbe la carrozza di un viaggiatore, o di un vetturino ec., si è dispensati da un tal preliminare.

Ma una tal dispensa non riguarda, che la domanda provvisionale; quando si passa al principale, vale a dire quando l' istessa domanda è formata secondo le regole, e dentro i consueti termini, allora si ritorna al principio generale, e l'eccezione non ha il suo effetto; attesochè a' termini dell' articolo 809. del Codice di procedura civile, la decisione di un Giudice sopra un caso urgente, non arreca verun pregiudizio al merito principale dell' affare.

8. Le domande in intervenzione. (49. 3.) (o comparsa in causa di un terzo). Due casi possono distinguersi nell' intervenzione.

---

(32) Sopra le cause che richiedono celerità, vedasi *Commaille sur la procedure.* E siccome il codice si è molto uniformato in ciò all' ordinanza del 1667. può riscontrarsi questa nel commentariò di M. Iousse. Di tal natura possono dirsi le questioni per disdette di locazioni, per sfratti, e simili, che per qualunque somma sono di competenza dei Tribunali di prima istanza *Arg. del* §. 135. 3. *del Cod. di Procedura*. Nel caso che chi soffre lo sfratto pretenda un' indennizzazione, e il suo diritto in genere sia concordato, deve, per qualunque somma andare avanti il Giudice di Pace *Cod. di proced.* §. 3. 4., e le Page questions 4. *ajournement* pag. 102. Un esempio di ciò lo da l' art. 1744. del *Cod. civ.*

Il primo quando l' interveniente si presenta nella contestazione per sostenere una delle parti contro l' altra. Io ho venduta una casa a Paolo, che è molestato da Luigi; io posso intervenire per difender Paolo dalle molestie di Luigi, avendovi il mio interesse, mentre sarei obbligato a garantir Paolo, se soffrisse evizione nella proprietà della casa.

Il secondo caso è quando l' interveniente intraprende a far contro a due parti che litigano tra loro. Per esempio Carlo mio affittuario è molestato da Giovanni perchè si dimetta dal possesso di un oggetto che entra nel suo affitto. Egli si difende contro questa domanda, come proprietario sebbene non sia che un semplice, e precario detentore. Io intervengo, e dirigo la mia azione contro Carlo, e Giovanni, perchè è mio interesse, che nè la domanda dell' uno nè la difesa dell' altro venghino ammesse.

Si potrebbe credere, che in questo secondo caso il preliminare fosse necessario, poichè la pretensione dell' interveniente è come una domanda principale, e suscettibile di conciliazione. Ma la legge non ha fatta alcuna distinzione, dispensando dal preliminare tutte le domande d' intervenzione, perchè impedirebbe il corso dell' istanza principale.

9. Le domande di garanzia (*Cod. proc.* 49. 3.) (33.).

(33) Se però uno volesse usare di un diritto contro un garante, dopo che è spirato il termine, o per esigere da esso ciò, a cui uno è stato condannato; non potendo-

si

Si è veduto di sopra, che le domande di garanzia, e quelle d'intervenzione, erano dispensate dal preliminare di conciliazione, perchè non erano *introduttive d'istanza*. La legge dunque avrebbe potuto dispensarsi dalla disposizione espressa nell' artic. 49. §. 3., tuttavia essa ha creduto dover toglier di mezzo ogni difficoltà.

10. Le domande in materia di commercio (*ivi* §. 4.) (34).

Gli affari di commercio esigono, superiormente a tutti gli altri, una pronta interposizione per parte della giustizia. Per il credito che lo sostiene, per la pronta circolazione, che produce, e per la buona fede che ne è l'anima, nè verrebbe il più grande inconveniente del caricare di formalità i semplici affari ad esso spettanti.

Si noti, che la legge (*ivi*) dispensando in generale *le domande in materia di commercio* dal preliminare di conciliazione, poco importa, che gli affari di tal natura sieno portati davanti a un tribunale di commercio, o di prima istanza. La regola è generale per ogni *materia di commercio*; e dall' altro canto la ragione, che l'ha dettata, è applicabile all' uno, ed all' altro caso.

11. Le domande di remissione in libertà. (*ivi* §. 5.) Quando si tratta della libertà di un cittadino non vi è da perdere

---

si allora più unirlo al Giudizio principale, ma avendo luogo l'azione *recursoria*, e nuova, bisognerebbe avanti citare in conciliazione. *Le page questions pag.* 96.

(34) Vedi Codice di commercio, art. 631. 632. e 633. 634.

un momento. Ogni istante di ritardo è pregiudicevole.

12. Le domande di scioglimento di sequestro, e opposizione (*ivi*) (*maén-levée de saisie, ou opposition*) che esigono sempre celerità.

13. Quelle di pagamento di pigioni, affitti, o arretrati di vendite, o pensioni (*ivi*). È cosa urgente per quelli che formano simili domande, di vederle prontamente decise, mentre tali oggetti riguardano gli alimenti (35).

---

(35) Il credito di frutti sul prezzo di fondi fruttiferi venduti con riservo di dominio, che sono dovuti per legge anche non convenuti, e sanzionati dal *Cod. Civ.* §. 1652.; pare che essendo un diritto certo, non possa formar soggetto di una transazione, e che quello che sia munito di istrumento in forma autentica, ed esecutoria non abbia per esigerli bisogno di citazione in conciliazione; servendo l'epoche fissate nell' istrumento per i pagamenti, a far subito la liquidazione. Per la cui facilità si può reputar *liquido*, secondo le note regole L. ult. §. 1. cod. de compensat. D' Agar novneau Ferriere mot *compensation* tom. 1. pag. 399. §. Il faut ec. Se pure della concilizione non voglia servirsi per evitare la prescrizione quinquennale, che potrebbe soffrire in ordine al *Codice Civile* §. 2277. E sebbene di ciò il codice non parli espressamente, sembra che possa regolarsi come le responsioni degli affitti. Vedi anche nota 32.

Sembrerebbe pure che le stesse regole applicabili fossero ai frutti dei capitali prestati con atto autentico, ed esecutorio (vedi sulla tassa legale approvata, la legge de' 3. Settembre 1807. Bullettino 19.). Non è qui luogo di dimostrare, che anche quando le oscure idee di economia, la troppo scrupolosa applicazione che si faceva di leggi canoniche nate in tempi, nei quali ignoto era il cambio, e l'uso delle Enfiteusi, traeva un utile dalle sole terre, anche, dissi, in mezzo a quelle tenebre sorsero Autori classici, ed Ecclesiastici, che del denaro parlarono non come cosa sterile, ma come un' istrumento,

14. Le domande de' procuratori (*Avoués*) pel rimborso delle spese da loro fatte .

---

to , il cui uso meritasse un prezzo , come con dettagliata critica ce ne fa fede *Niccola Broedersen di Leida nel suo trattato de usuris licitis, et illicitis impress. nel 1746., e il contemporaneo Scipione Maffei nel trattato dell'impiego del denaro lib. 1. cap. 6. lib. 2. per tot. . e lib. 3. cap. 2.* Ma dopo che Smith , e altri ottimi Scrittori., emancipatisi dalle sette dei così detti Economisti , Commercianti etc. nelle quali lo spirito di partito incatenava le opinioni , giunsero a discutere le materie economiche per principj ; Oggi che rese più chiare le idee , e più giusti i raziocinj sui vantaggi , e ajuti reciproci che si prestano fra loro l' Agricoltura , le arti , e il commercio, è più facile il conoscere la forza , e la natura dei Paesi onde facilitarne la ricchezza ; sarebbe un errore troppo grossolano il chiamare sterile il denaro , come non si chiama sterile nè un campo , nè un vascello , nè una macchina , quando posto in attività presta un servizio , e coopera con l' uomo ad un lavoro , e quindi ad una produzione , e così merita un prezzo per il suo uso . *Say traité d' Economie politique tom. 2. lib. 4. cap. 14. pag. 275. per tot., e le Comte de Lauderdale Recherches sur la nature et l' origine de la richesse politique cap.* 3. §. 3. *pag.* 113. 118.

Queste riflessioni , che forse a taluno sembreranno estranee , portano però a concludere , che il frutto dei capitali prestati , può essere giusto , o per lucro cessante , o per nolo della materia prestata , senza confondere mai l' abuso con l' uso , l' usura col cambio , e che deve riguardarsi come figlia di buone vedute in economia , la legge , che in varj luoghi d'Italia , e in specie in Toscana , paese industrioso , e fertile , riguardava come mercanti tutti i cittadini , onde deviare delle censure contro gli imprestiti , e permetteva a tutti l' imprestare sotto la figura di cambio . E perciò il frutto del denaro prestato riguardar pure si potrebbe , e regolare come si fa delle pigioni di una casa, dei noli di una macchina , di un cavallo . Portalis nel suo discorso riportato nel 1. tomo delle Pandette Francesi , fra le belle massime che su tale teoria sviluppa a pag. 333. si esprime — ivi — L' argent est le signe de tous les valeurs ; il procure tout ce qui donne des profits , ou des fruits : pourquoi donc celui qui a besoin de ce signe , n' en payerait — il pas l' usage . comme il paye l' usage de tous les

Queste spese sono anticipazioni da essi fatte. Ne soffrirebbero del ritardo, e sarebbero distratti dalle loro funzioni.

15. Le domande formate contro più di due parti. (*ivi*. §. 6.) E' difficile, e rara cosa il poter conciliare due parti; anche più il conciliarne tre, e per una ragione più forte un maggior numero. La conciliazione diventa allora quasi sempre impossibile.

La dispensa ha luogo anche nel caso, in cui le parti contro cui si attita, hanno lo stesso interesse; (*ivi*) come se io formassi una domanda contro diversi eredi di un medesimo individuo nella mia qualità di creditore dell' eredità ad essi pervenuta. Evvi l' istessa ragione per questo caso, quanto pel precedente.

17. Le domande di verificazione di scrittura, o di firme (*Cod. Proced.* 49. §. 7.) spesso si formano delle domande per ottenere una sicurezza di più ottenendo un ipoteca giudiciarja a' termini dell' artic. 2123. del Codice civile. E per giungervi al più presto, il Codice di procedura (*artic.* 193.) accorda la facoltà di citare col solo termine di trè giorni. E' massimo interesse per

---

les objets dont il a besoin? á l' instar de toutes les Autres choses, l' argent peut être donné, preté, loué, vendu. La vente à fond perdu est une aliénation; le prêt á interêt est un acte de louage; l' usage gratuit que l' on céde d' une somme d' argent, est un simple prêt; la liberalité sans stipulation d' interêt, et sans espoir de retour, est un don. Ce don, et le prêt sont des actes généreux, mais le Louage, et l'aliénation ne sont point des actes injustes.

l' attore di non perder tempo nella sua procedura; altrimenti correrebbe rischio di vedere diminuire la sua sicurezza sia per il fatto del suo debitore, sia per la più sollecita diligenza di altri creditori che prendino iscrizione.

17. Le domande di disapprovazione. (*Cod. di proced.* 49. §. 7.) (*désaveu*).

Queste domande sono quasi sempre incidenti, (354.) ed in conseguenza non soggette alla conciliazione (48.). Ne' casi medesimi ne' quali sono principali, giova al pubblico interesse, che vadino tosto in Tribunale somiglianti azioni, affinchè se l' ufiziale ha commesso qualche sbaglio, o per isciocchezza, o delittuosamente possa essere punito secondo la gravità de' casi, o la natura delle circostanze (360.) e per tal motivo queste domande devono esser comunicate al pubblico ministero. (*ivi* . 359.)

18. Le domande pel regolamento de' Giudici (49. §. 7.) (*réglement des Juges*), o sia destinazione del tribunale competente.

19. Quelle di remissione al suo foro competente (*ivi* .) (*renvoir*).

In questi due casi, l' istanza è di già incominciata, ed il preliminare di conciliazione, se è necessario, ha dovuto già aver luogo.

20. Le domande di reclamo, o accusa contro i Giudici. (*ivi* .) (*prise à partie*).

Un Giudice superiore non può essere in veruna maniera citato davanti a un Giudice inferiore. E' anche vantaggioso pel

pubblico bene, che un fonzionario non possa transigere sulla sua prevaricazione. Se egli è colpevole deve esser punito. Una transazione di tal natura sarebbe dall' altro canto totalmente nulla. (*Cod. civ.* 2046.)

21. Le domande contro un sequestrario. (*Cod. di proc.* 49. § 7. (*tier-saisi*)

Un sequestrario non è parte principale in causa perciò in quel modo, e sopra qual cosa potrebbe conciliarsi? Un esempio ci porrà pienamente a portata di ciò. Paolo mi è debitore di 600 franchi. Giunge a mia notizia, che Carlo suo locatario gli deve l' istessa somma; per il che sequestrò tal somma nelle sue mani, lo citò in seguito perchè confessi di esser debitore di Paolo della suddetta somma, e per far dichiarare che la passi nelle mie mani. Facil cosa è il concepire come per parte del sequestrario a cui è stata fatta la staggina, non vi è luogo alla conciliazione, nè vi è motivo di contestazione con esso, che in fondo non è, che un testimone obbligato a dire la verità.

22. Le domande che hanno luogo nella procedura delle esecuzioni (*sur saisies*) (*ivi*) Quando evvi un' esecuzione, non vi è più luogo a ventilazione di atti, mentre non può farsi, che in vigore di una sentenza o di un atto esecutivo; si perviene all' esecuzione; e se le difficoltà che promuove il debitore soggette fossero al preliminare di conciliazione, egli ne susciterebbe con somma facilità affine di porre degli ostacoli all' esecuzione.

23. Le domande in seguito di offerte reali. (*ivi*) Se le offerte sono state ricusate, è una manifesta prova, che le parti non hanno potuto conciliarsi.

24. Quelle sulla restituzione, e comunicazione de' titoli, o documenti. (*ivi*) Tali domande soffrirebbero per il minimo ritardo, e il preliminare di conciliazione, nè arresterebbe il corso.

25. Le domande di separazione di beni. (*ivi.*)

Ogni volontaria separazione di beni è nulla, ed il reo convenuto non può permetterla. (*Cod. civ.* 1443) Il tentativo di conciliazione sarebbe inopportuno in simili azioni. A tal uopo la Legge le ha dispensate.

L' istessa cosa è delle separazioni di corpo. In tal caso il Presidente del tribunale civile, che deve giudicare della domanda diviene il conciliatore (*Cod. di proc.* 878.) Se a lui non riesce di conciliare i conjugi, gli rimette direttamente al tribunale, secondo le solite formalità, ma senza che vi sia di bisogno di preventiva citazione davanti l' ufizio di conciliazione. (*ivi*)

Questa spiegazione dell' artic. 878. sembra contraria al senso litterale del medesimo, che dice, che se non riesce al Presidente di riunire i conjugi, emanerà un ordinanza esprimente „ che non avendo potu- „ to conciliare le parti, le rimette a farsi „ far giustizia senza citazione preventiva, da- „ vanti l' ufizio di conciliazione, „

Tuttavia, chiunque vorrà far riflessio-

ne sull' oggetto di tal disposizione, comprenderà bene, che la virgola apposta dopo la parola *preventiva*, che non eravi punto nel progetto della commissione, vi si trova per errore di stampa, e che non devesi concludere, come pare che porti il complesso dell' articolo, che si debba ricorrere al Giudice di pace. Di fatti il preliminare di conciliazione sarebbe inutile, ed anche inopportuno, allorchè il Giudice civile, Giudice superiore al Giudice di pace, ha di già fatto l' ufizio di conciliatore. D' altronde la Legge (49. § 7.) dispensate avendo le separazioni di beni dalla conciliazione, come mai l' avrebbe ammessa per quella de' corpi, che trae sempre con se la separazione de' beni? (*Cod. civ.* 311.) Se queste ragioni non sembrassero convincenti, una semplice occhiata che si dia ai motivi della Legge, terminerà di dissipare tutti i dubbj.

„ . . . . l' ordine pubblico sarebbe poco
„ sodisfatto, se non si procedesse *quivi ai*
„ *mezzi* di conciliazione, come nelle cau-
„ se ordinarie. E in questo caso necessario,
„ per la gravità delle circostanze, un ma-
„ gistrato più eminente per esercitare il mi-
„ nistero di pace e di conciliazione, e que-
„ sto è il Presidente medesimo del tribuna-
„ le indicato dalla Legge. „ . . .

„ Non si potrà dal primo istante di-
„ rigersi che a lui, ed egli dovrà ascolta-
„ re i conjugi . . . . I conjugi saranno tenuti
„ a comparire in persona, ed egli procure-
„ rà di riunirli. „

„ Se non riesce in questo nobile tenta-
„ tivo, e dopo che avrà destinata la casa
„ in cui la moglie potrà ritirarsi provvisio-
„ nalmente, la *procedura* riprenderà il suo
„ corso. „

.... Il preliminare di conciliazione non è una *procedura*, come si vedrà in appresso; onde bisogna concludere, che le domande di separazione di corpo, sono dispensate da tale preliminare.

L'istessa decisione milita per il divorzio. Dicendo la legge, che vi sarà proceduto a tenore di quanto vien prescritto nel Codice civile (*Cod. di proc.* 881.) e questo Codice civile determinandone le formalità, e non esigendo punto il preliminare di conciliazione, quantunque entri nei più minuti dettagli sulla procedura del divorzio medesimo, e considerando all'opposto il Giudice civile, come conciliatore nato, sopra un istanza tanto importante, (*Cod. Civ.* 237. 239.) ne segue, che la citazione al tribunale di pace è inutile per l'azione del divorzio.

26. Le domande sulle curatele, e tutele. (*Cod. di proc.* 49. §. 7.)

Siccome sulle nomine, scuse, destituzioni, di tutore, l'interesse del pupillo, che sopratutto si deve considerare quando si tratta di tutele, allontana ogn' idea di conciliazione; se il tutore è colpevole, e se allega delle false scuse, spetta alla giustizia il decidere, ed al pubblico ministero a difendere la causa del minore.

27. Infine tutte le cause eccettuate dalle leggi. (*ivi*) Queste cause sono *esplicite* o *implicite*.

Esplicite, allorchè la legge ha una disposizione formale come nell' artic. 883. del Cod. di proc., che dispensa i tutori, i tutori surrogati, i curatori, ed i membri del consiglio di famiglia, che vogliono ricorrere contro una deliberazione presa in detto Consiglio, dalla necessità della conciliazione.

Implicite, allorchè la legge ha accordata la dispensa dal preliminare di conciliazione, ma senza esprimersi direttamente. Tali sono tra le altre quelle, di cui abbiamo parlato di sopra (6.) relativamente agli eredi beneficiarj, e (25.) Indicheremo tutte queste cagioni di dispensa a misura che ci si offriranno sotto gli occhi relativamente al divorzio.

III. *Davanti a qual Giudice deefarsi la conciliazione.*

Ecco cinque regole.

La prima: se l' azione è personale il reo convenuto, deve esser citato in conciliazione davanti il Giudice di pace del suo domicilio. (*Cod. di proc.* 50. §. 51.)

Seconda: Egualmente si porta al Giudice del Dominio se l'azione è reale, (*ivi.*) a differenza della domanda medesima, che come vedremo in appresso (*ivi* 59.) deve in materia reale esser diretta davanti il tribunale della situazione dell' oggetto litigioso. Il motivo di questa differenza è, che per la conciliazione, si presume, che il Giudice

della persona, concepirà meglio l'affare di un Giudice lontano al quale le parti sono spesse volte del tutto quasi incognite. Se l'azione è mista, è sottoposta all'istessa regola, attesochè l'azione mista è a un tempo istesso reale e personale.

Terza. Ne' casi summentovati allorchè l'azione è reale, personale, o mista, se vi sono due rei convenuti; la domanda deve esser fatta davanti il Giudice di uno di essi, ad elezione dell'attore. (*ivi* 50. § 1.)

Questa regola riceve la sua applicazione tanto che i rei convenuti sieno solidali, oppure non lo sieno. La legge non vi fà veruna distinzione.

Quarta. In materia di società fuori che di commercio, e finchè esiste; il reo convenuto deve esser citato in conciliazione, davanti il Giudice del luogo, dove è stabilita la società. (*ivi* § 2.)

Le società suddette sono quelle delle quali si parla nel Codice Civile artic. 1832. e seg.

Dove la società è stabilita, vale a dire nel domicilio di essa, e nel caso in cui non avesse una stabile situazione nel domicilio di quei che la compongono.

Finchè esiste, ed anche dopo, se si tratta della garanzia delle porzioni tra i condividenti, o delle domande di rescissione delle divise fra i componenti, la società; poichè l'artic. 1872. del Codice civile rende comuni alla divisione tra i socj le regole, e obbligazioni risultanti dalla divisione tra i

coeredi; e l'artic. 822. del predetto Codice attribuisce al tribunale, che ha deciso della divisione, la cognizione delle difficoltà, che possono derivarne.

Quinta. In materia di successione, divisione, disposizioni per causa di morte, la citazione deve farsi davanti il Giudice di pace del luogo dove è aperta la successione (*ivi* 50. § 3.) analizziamo questa regola.

1. Se si tratta di domande tra gli eredi, come per esempio di rendimento di conti, allorchè uno di essi ha amministrati gli affari della successione, si deve andare davanti il Giudice di pace del luogo dove è aperta la successione.

2. Se vi è stata una donazione universale (nel caso in cui viene autorizzata dal *Codice civile* 1084. 1085.) militano le istesse regole mentre i donatari universali sono riputati eredi; *loco haeredis sunt*.

Ma la regola non si applica, che fino alla divisione inclusivamente (*Cod. di proc.* 50. § 3.) dopo si ritorna alle consuete regole; i coeredi ed i donatarj universali sono riguardati come persone estranee, quando che non si trattasse o di garanzia, o di rescissione. In tal caso a tenore di quanto si è veduto, la citazione deve esser fatta davanti il Giudice di pace del luogo ove, si aperse la successione. (*Cod. civ.* 322.)

3. Nel caso di disposizioni per causa di morte.

Se i legatarj sono universali o a titolo universale, sono dessi considerati come ere-

di, laonde la citazione deve similmente esser fatta davanti il Giudice di pace del luogo dell' aperta successione. L' istessa regola si osserva quando si tratta di domande relative all' esecuzioni testamentarie come a dire di assegna di legati. *Cod. di proc.* 50 §. 3.)

Se i legatarj sono particolari e si tratta di domande relative all' esecuzione de loro legati, e consegna de' medesimi, ma avanti allo stesso Giudice. (*ivi*) E' l' istessa segue per le domande tra loro, come se un istesso oggetto fosse stato lasciato a due legatarj, e uno di essi ne richiedesse la divisione.

4. Se trattasi di domande intentate dai creditori; o sono queste fatte prima della divisione, ed allora la citazione dee farsi davanti il Giudice di pace del luogo dell' aperta successione (50. §. 3.) o lo sono dopo la divisione, ed in tal caso si seguono le consuete regole.

IV. *Formalità, e contenuto della citazione.*

Possono le parti presentarsi volontariamente davanti il tribunale di pace. (*Cod. proc.* 48.)

Se non lo fanno volontariamente sonovi due regole.

Prima. La citazione deve esser' eseguita da un usciere del tribunale a cui è sottoposto il reo convenuto. (52.) (36.) Una tal

---

(36) La notificazione degli atti dei Giudici di Pace è di privativa dei loro uscieri, e in loro mancanza di quello che sia eletto dai Giudici di Pace per notificarli. Si vedrà a suo luogo che gli uscieri dei Giudici di Pace solo, se sono matricolati, prestano servizio ai tribunali di prima istanza, e Corti d' appello. Bullettini n. 77. §. 3. e 87. §. 1.

regola è generale, e non soffre veruna eccezione. E' pertanto applicabile al caso in cui il reo convenuto fosse chiamato dinanzi un altro Giudice di pace fuori del proprio, come sarebbe in materia di società, e di eredità.

Seconda. La citazione deve sommariamente enunciare l' oggetto della conciliazione. (*ivi*.)

Devesi intendere per l' *enunciazione dell' oggetto della conciliazione*, non solo lo scopo che uno si propone nella suddetta citazione, ma ancora l' esposizione sommaria delle ragioni sulle quali si fonda la pretensione. L' artic. 61 § 3. del Cod. di procedura lo esige per l' atto di intimazione a un dato giorno, e vi è l' istessa ragione di esigerlo per la citazione in conciliazione.

Noi diciamo *esservi l' istessa ragione*; infatti quale scopo deve uno proporsi nel preliminare di conciliazione? La conciliazione. Ma potrà egli ottenere il suo intento quando il citato ignora, se la pretensione contro di lui promossa, è fondata, o no? Invano allegherebbesi, che le ragioni saranno esposte dinanzi al Giudice. Chi è citato davanti al tribunale di pace in conciliazione, prima di presentarvisi, si consiglia, prende delle informazioni, e degli schiarimenti sulla domanda che vuol formarsi contro di lui, e secondo, che gli sembrano ben fondati o no, si presenta con intenzioni pacifiche, o ostili. Se all' opposto non sa, su che si fondi l' azione, nel timore di essere circonve-

nuto dall' improvvisa allegazione, o di fatti, o di argomenti, si reca dinanzi il Giudice di pace con la prefissa intenzione di rifiutare qualunque conciliazione. Evvi dunque l' istessa ragione di decidere tanto nel caso della citazione, che in quello della domanda; e la disposizione dell' artic. (61. § 3.) servir deve all' applicazione dell' artic. 52.

CITAZIONE.

L' Anno ec. *ad istanza del Sig. Paolo.* (qualità ed abitazione), io (nomi, abitazione, e matricola dell' usciere) *ho citato il Sig. Pietro* (qualità ed abitazione) *parlando a... comparire nel dì... all' ora di... all' ufizio* (bureau) *di conciliazione stabilito presso il tribunale di pace*(del tal luogo) *posto consueto di sua residenza, per conciliarsi se può sulla domanda, che il detto Sig. Paolo ha determinato di fare contro il detto Sig. Pietro, tendente a....*(si includono le conclusioni di questa domanda) per esempio, *far, che il detto Sig. Pietro venga condannato a pagare all' richiedente 300. fr. per l' importare di una sua obbligazione del dì ... pagabile nel ... registrata a ... da ... che ha ricevuto ... con più i frutti della suddetta somma, e nelle spese; ed ho al detto Sig.* Pietro parlando come *sopra, lasciata copia della presente ec.* (37)

(37) Sarà bene aggiungere alla citazione anche la comminazione dell' ammenda non comparendo.

V. Termine della citazione.

1. Questo termine deve essere almeno di tre giorni. (*Cod. di proced.* 51.)

2. Si accresce una giornata per ogni tre miriametri di distanza. (1033.)

3. In questo termine non si computa nè il giorno della notificazione, nè quello in cui scade (*ivi*.).

Tutto ciò verrà anche meglio dimostrato con un esempio.

La successione di Luigi, di cui Carlo è l'erede, è aperta in Parigi, e il domicilio di quest' ultimo è a Bourges distante da detta capitale 23. miriametri.

Io sono legatario particolare di Luigi, e voglio domandare la consegna del mio legato a Carlo erede del testatore. (*Cod. civ.* 1014.) Davanti il Giudice di pace di Parigi deve esser fatta la citazione (*N. III. Seconda* 3.).

La citazione vien notificata a Bourges sotto dì 5. giugno 1806. Il termine deve essere almeno di dieci giorni liberi, cioè a dire la citazione a comparire a Parigi non può essere, che pel dì 16. del prefato mese di giugno.

Il calcolo è facile. Il dì 5. giorno della notificazione non si conta (*Cod. di Proc.* 1033,) Vi è d'uopo di tre giorni liberi (*ivi*. 51.) il che conduce al dì 8. In seguito per i ventitrè miriametri di distanza a ragione di un giorno per tre miriametri, vi abbisognano sette giorni, che conducono al dì 15. Infine siccome il giorno della sca-

denza non si conta ugualmente che quello della notificazione (1033.), ciò non è pel dì 15, ma bensì pel dì 16 giugno, che deve esser fatta la citazione, ed in tal maniera non può essere per un giorno prima. Niente però impedisce, che non lo sia per dopo un maggior numero di giorni (51.)

VI. Ciò che ha luogo, se le parti non compariscono.

1. Che sia l'attore, o il reo, che manchino di comparire davanti al tribunale di pace, quello che manca è sottoposto a un ammenda di 10. franchi. (*Cod. proc.* 56.)

Quest'ammenda però, non può esser pronunziata, che dal tribunale davanti a cui pende l'affare, e in conseguenza di una requisitoria del Procuratore Imperiale.

Il Giudice di pace, non può pronunziarla perchè non è Giudice ma semplice conciliatore.

Se avvenisse, che l'attore desistesse dalle sue procedure, l'ammenda non si potrebbe esigere, mentre verun tribunale non sarebbe cognitore dell'affare.

In quanto al reo, non può pronunziarla, perchè non è Giudice ma semplice conciliatore.

Se avvenisse, che l'attore desistesse dalle sue procedure, l'ammenda non si potrebbe esigere, mentre verun tribunale non sarebbe cognitore dell'affare.

In quanto al reo, non puo più attualmente come quando era in vigore la legge del 27. marzo 1791. art. 23., allegare l'im-

pedimento risultante da una cattura personale, e domandare un salvo condotto per comparire. La nuova legge avendo ben compreso l'abuso di una tal disposizione, non lo ha adottato.

Permettendo questa il comparire, nel caso d'impedimento, per mezzo di persona munita di carta di procura, (53.) il reo può farsi rappresentare.

2. Nel caso, che l'attore o il reo manchino di comparire non vi è bisogno di formar processo verbale di questa loro mancanza. Sarebbe inutile, giacchè altro non ne risulta che l'ammenda. (58.)

Ma per prova di detta mancanza, se ne fa menzione sempre sul registro della Cancelleria del tribunale di pace, (*ivi*.) in questa forma.

Nota da prendersi nel caso di non comparizione.

Il Sig. Pietro (qualità ed abitazione) *citato per questo giorno* (per l'ora ....) *in conciliazione davanti a noi ad istanza del Sig. Paolo ec., in vigore di notificazione fattagli dall' usciere, legalmente registrata da... che l' ha ricevuto non è comparso.*

Se è il reo, che non comparisce, se ne fa menzione ancora sull' originale della citazione, e se è l'attore sulla copia (*ivi.*) E si fa scrivendovi lo stesso, che sul registro di cancelleria.

3. Si nega qualunque udienza alla parte, che non è comparsa, finchè non abbia

giustificato il pagamento dell' ammenda, presentandone la ricevuta. (56.) (38.)

VII. Ciò che ha luogo quando le parti compariscono.

REGOLE.

Prima. Le parti devono comparire in persona (53.)

Seconda. Non ostante in caso d' impedimento possono comparire per mezzo di persona munita di carta di procura (*ivi*), e che sia autorizzata a transigere (39.)

La legge non determina quali possono essere i casi *d' impedimento*. Si capisce, che consistono più spesso nella volontà che nel fatto, mentre vi sono pochi cittadini, che abbiano una sufficiente pratica degli affari per giungere a spiegarsi chiaramente davanti a un Giudice, e mettersi al coperto dagli artifizj di accorti ed intelligenti avversarj. Allora, senza che esista un fisico impedimento, possono farsi rappresentare da un mandatario ben istruito, e porre in sicuro in tal maniera i loro interessi. Ecco il motivo, che ha impegnato il Legislatore a non determinare *il caso dell' impedimento*. Per-

---

(38) Anche l' attore che non comparisce cade nell' ammenda, e pagandola può andare subito al tribunale senza altra conciliazione. *Le Page* questions 2. pag. 99.

(39) Il mandato deve esser bollato, e registrato. Il mandato generale non contiene facoltà di andare in conciliazione. *Vedi sopra*. Se è per scritta privata, resta negli atti del Giudice di Pace potendosene estrarre copia per comodo di chi lo presenta; se è per istrumento pubblico serve mostrarlo, e allegarlo negli atti.

ciò non si può obbligare quello che si fa rappresentare da un altro, a giustificare il suo impedimento.

Una procura fatta per mezzo di privata scrittura, è ella bastante per presentarsi davanti a un tribunale di pace? Secondo l'uso serve; ma l'altra parte potrebbe esigere che fatta fosse per mezzo di atto pubblico. L'atto autentico fa piena fede di tutto quanto in esso si contiene fino all'inscrizione di falsità, (*Cod. Civ.* 1319.) mentre è un atto e una testimonianza di un pubblico ufiziale a cui si deve aver fede. Non è l'istesso dell'atto privato, nel quale niente di autentico dimostra la verità di ciò, che vi si attesta, e si può bene metterlo in dubbio, e ricusare di transigere con un tal mandatario.

Terza. Nell'atto di sua comparsa può l'attore spiegare la sua domanda (*Cod. proc.* 34.). *Spiegare*, vale a dire renderla più chiara, e più specificata. Per esempio, voi mi avete venduto un pezzo di terra, e non me l'avete consegnato, sebbene sia passato il termine fissato per la consegna. Io mi propongo dunque di chiedervi o l'immissione in possesso dell'oggetto vendutomi, o la resoluzione della vendita (*Cod. civ.* 1610.) A tal'effetto vi cito in conciliazione. Nella citazione, non ho indicata in una maniera precisa la situazione dell'oggetto, o l'epoca della vendita, che avete acconsentito di farmi. Potrò però nell'istante della comparsa davanti al tribunale

di pace, riparare la dimenticanza avvenuta nella citazione, renderla in tal guisa più chiara e più precisa, e spiegare in fine la mia domanda.

Quarta. L'attore può anche aumentare la sua domanda (*Cod. di proc.* 54.). Per esempio può chiedere i frutti di un capitale di cui vuol esigere il pagamento, e chiedere la cattura personale per sicurezza dell' obbligazione di cui ricerca l' esecuzione ec.

Ma egli non può formare nuove domande, poichè eluderebbe la disposizione dell' artic. 52., che vuole, che sia enunciato l' oggetto della conciliazione, affinchè il citato l' esamini, e quella dell' artic. 51., che gli accorda un termine per prepararsi; perchè il citante enunciando a prima vista una domanda, e formandone poi un altra nell' istante della comparsa, verrebbe a rendere inutile la prima citazione.

In quanto poi al reo convenuto, può formare quelle domande, che giudica convenevoli (54.) relative a quella intentata contro di lui; per esempio una domanda di nullità, di compensazione; formando tai domande, non fa che ribattere direttamente, o indirettamente l' attacco diretto dall' attore contro di lui.

Quinta. Deve formarsi un processo verbale della comparsa delle parti, ed inserire in esso le condizioni dell' accomodamento, se ha avuto luogo (*ivi*. 54.).

Le convenzioni delle parti quando sono inserite nel processo verbale, hanno la for-

za di una privata obbligazione (*ivi*.) Questa maniera di esprimersi, *hanno la forza di un obbligazione privata*, non è rigorosamente esatta, e sembra che ne risulti a prima vista, che le convenzioni stipulate davanti il tribunale di pace non abbiano altra forza, che quelle fatte per privata scrittura; ma non è così. L'atto contenente queste convenzioni (vale a dire il processo verbale) è un atto autentico; poichè l' atto autentico è quello, che è stato ricevuto da un pubblico ufiziale. Perciò il processo verbale fa piena fede, sino all' inscrizione o querela di falsità, della convenzione in esso contenuta. (*Cod. Civ.* 1319.)

Solamente in vigore del senso nel quale deve esser presa l' espressione dell' artic. 54., che noi ora esaminiamo, le convenzioni delle parti inserite nel processo verbale, non saranno di pien diritto esecutive nè portanti ipoteca. Questa disposizione così intesa è semplice, ed anche diviene una conseguenza dell' artic. 54. del Codice di procedura, e specialmente dell' artic. 2127. del Codice Civile, che non fa risultare l' ipoteca convenzionale se non dagli atti passati davanti i Notari. Se le convenzioni fatte ne' tribunali di pace fossero esecutive ed importassero ipoteca, darebbero un mezzo assai facile di scansare il ministero de' notari, fingendo delle difficoltà, ed accomodandosi. I notari a' quali mediante il pagamento fatto alla Finanza, è stato ac-

cordato il diritto di rogarsi delle convenzioni, ne verrebbero a soffrire, ed eziandio il pubblico, che non troverebbe sempre ne' cancellieri de' Giudici di pace, specialmente nelle campagne, un'abilità sufficiente di bene e con chiarezza distendere gli atti, come presso i notari.

Sesta. Se una delle parti deferisce il giuramento all'altra, il Giudice di pace lo riceverà, o farà menzione del rifiuto di prestarlo (*Cod. di proc.* 55.) (40.).

In quanto agli effetti del giuramento in lite decisorio, ne parleremo al libro II. parte II., e sono determinati dal Cod. Civile artic. 1358. e seg., questi effetti non potranno essere pronunziati dal Giudice di pace, perchè egli esercita l'ufizio di conciliatore, e non quello di Giudice.

Settima. Se le parti non si conciliano, il processo verbale conterrà semplicemente, e sommariamente la menzione, che

---

(40) Se alla parte, che comparisce per mezzo di Procuratore ex mandato, l' altra deferisce il giuramento, il Giudice di pace può ordinare, che comparisca in persona. Lo stesso deve dirsi, se il giuramento offerto, *è referito*. Se la parte abita lontano, può dal Giudice di Pace commettersi con rogatoriale al Giudice di Pace del suo luogo, che riceva il giuramento. Pare a prima vista, che ciò sia contro la natura della conciliazione, perchè non essendo un giudizio, nè il Giudice di Pace facendo in essa le parti di Giudice, non possa esser luogo a Decreti. Ma questo è il caso di una eccezione, ammessa per l' importanza massima, che può avere un giuramento, e che può esser decisivo. *Le Page questions* 1. *e* 2. *pag.* 98. Sul giuramento, vedi Pigeau in questo lib. 2. p. 2. tit. 3. cap. 1. art. 1. Solo il Giudice di pace non decide sull' effetto del giuramento.

le parti non hanno potuto accordarsi. (*Cod. di proc.* 54.) *Ved. alla fine di questo numero il modello di questi processi verbali*.

Ottava. Se il reo propone una declinatoria, cioè se pretende di essere stato citato davanti ad un altro Giudice di pace, fuori di quello che deve decidere dell' affare, fa d' uopo distinguere:

1. Se l' attore acconsente alla declinatoria, il Giudice di pace lo rimette al suo tribunale di pace competente, ed allora vi è di bisogno di una nuova citazione davanti a quest' ultimo.

2 Se l' attore poi non acconsente alla declinatoria, ed il reo vi persiste; il Giudice di pace non può decidere, perchè non è Giudice, ma bensì conciliatore.

Allora l' attore, se vuole proseguire, cita davanti il tribunale competente (cioè *di prima istanza*), e là il reo propone la sua declinatoria. Se viene ammessa; vale a dire se il tribunale decide, che l' attore deva citare davanti a un altro Giudice di pace, tutto quello, che è stato fatto è nullo; vi è d' uopo di una nuova citazione davanti il Giudice di pace competente; e se non si conciliano, si deve in seguito rinnovare la domanda.

Se all' opposto vien rigettata la declinatoria, la citazione, e la domanda restano in conseguenza nella loro attività, ed il reo deve rispondere alla domanda senza, che vi sia bisogno di citarlo in conciliazione, poichè di già lo è stato, e l' attore

non deve soffrire dal reo un rifiuto ingiusto di conciliarsi. (41.)

Nona. Se l'attore è un erede, una donna vedova, divorziata, o separata di beni, e che essendo per anche nel termine accordato per far l'inventario, e deliberare, oppone questo termine, fa d'uopo parimente distinguere.

1. Se l'attore acconsente ad accordare questo termine, e si sospende il tentativo di conciliazione finchè sia spirato, con destinare d'accordo una giornata dopo la spirazione del termine per presentarsi al tribunale di pace; e se non si conviene, bisogna citare di nuovo.

Spirato il suddetto termine, se il reo ha rinunziata l'eredità, o alla comunione, tutto è finito, e non spetta a lui il comparire in conciliazione. Se non vi ha rinunziato, si reputa che abbia accettato, e si ritorna all'istesse regole. L'attore può andare avanti in conciliazione.

2. Se l'attore non acconsente punto al termine summentovato, dee formare la sua domanda al tribunale competente, mentre a tenore di quanto si è già detto, il Giudice di pace non può decidere sulla eccezione dilatoria. Il termine vien chiesto dal reo dinanzi al tribunale.

---

(41) Se però si trattasse di Giudici di Pace di diversi circondarj, e per fissare la competenza si dovesse andare alla Corte d'appello; allora la Corte deciderebbe, e rimetterebbe l'affare al tribunale competente di Prima Istanza *vedi della competenza*.

Se vien rigettata l'istanza, si applichi ciò che di sopra si è detto sul caso della non ammessa declinatoria.

Se è ammessa, allora vi è la sospensione, finchè sia spirato il termine.

Spirato che sia, se le parti, non si presentano volontariamente al tribunale di pace, l'attore cita di bel nuovo; e se il tentativo di conciliazione non riesce, bisogna formare una nuova domanda volendo l'artic. 48. del Cod. di procedura, che preventivamente a qualunque domanda, sia tentata la conciliazione.

Decima, Se la persona citata in conciliazione, pretendendo di avere un rilevatore sulla domanda che sta per formarsi contro di lei, propone davanti il Giudice di pace l'eccezione dilatoria, per fare l'intimazione di rilevazione; il Giudice di pace non potrà decidere. Bisogna, se le parti non si accordano, ricorrere al tribunale competente, e l'eccezione dilatoria dovrà essere rigettata, perchè le domande di garanzia sono dispensate dal preliminare di conciliazione secondo i termini dell'artic. 49. §. 3.

PROCESSO VERBALE

DI NON SEGUITA CONCILIAZIONE.

L'An. ec. . . . davanti a noi (nomi qualità ed abitazione del Giudice di pace.) *Si è presentato il Sig.* Paolo ec. *il quale ha detto,*

come con notificazione del . . . usciere presso il nostro tribunale del dì . . . legalmente registrata a . . . da . . . che ha ricevuto . . . ha fatto citare a comparire davanti a noi il Sig. Pietro . ec per conciliarsi sulla domanda che intende di formare contro il medesimo , affine di ec. e si è firmato .

Ed è similmente comparso il detto Sig. Pietro . ec. (non è necessario l' inserire la sua risposta se l' ha data , non ingiungendo l' artic. 54. che la menzione sommaria della non fatta conciliazione , e non di quanto le parti hanno detto respettivamente .) *E dopo aver sentite le parti , e procurato inutilmente di conciliarle , le abbiamo lasciate in libertà di andare a' tribunali competenti .*

(N. B. Firma delle parti . . .)

PROCESSO VERBALE

di Conciliazione .

L' an. ec. (nomi , e qualità come il modello di sopra) *E similmente comparso il Sig. Pietro . . . , e dopo che le parti si sono spiegate , sono convenute di quanto segue :* (Si pone qui la convenzione , e le parti si sottoscrivono . Se non sanno scrivere , il Giudice ne fà menzione .)

VIII. Effetti del preliminare di conciliazione.

Il preliminare di conciliazione produce due effetti .

Primo effetto . Interrompe la prescrizio-

ne (*Cod. proc.* 57. *Cod. Civ.* 2244.) Ciò richiede schiarimento.

1. La citazione in conciliazione davanti la Giustizia di pace interrompe la prescrizione del giorno della data, della citazione entro il termine della legge se è stata fatta. (*Cod. Civ.* 2245.) Questo termine è di un mese, incominciando dal giorno della non eseguita comparsa, o della non fatta conciliazione, se le parti non hanno potuto conciliarsi.(*Cod. di proc.* 57.)

2. Se la citazione è fatta dinanzi un Giudice incompetente, non resta la prescrizione niente meno interrotta.(*Cod. Civ.* 2246.)

3. Se è nulla, o se l' attore desiste dalla sua citazione, la prescrizione non sarà pure niente meno interrotta. (*Arg. dell' art.* 2247. *del Cod. Civ.*)

4. La citazione notificata a uno de' debitori solidali, interrompe la prescrizione contro tutti gli altri, ed anche contro i loro eredi (*Cod. Civ.* 1206. 2249.)

5. Se la citazione non è notificata, che a uno degli eredi di un debitore solidale, l' interruzione della prescrizione non ha forza contro di lui, e i debitori solidali, che per quella porzione a cui è tenuto l' erede. (*Cod. Civ.* 2249.) Esempio: Paolo, e Pietro sono solidalmente debitori della somma di 3. mila franchi: Pietro muore lasciando quattro eredi; essendo questi collettivamente obbligati pel totale, ciascheduno è debitore in particolare di 750. franchi; ma se uno solo di essi è citato in conciliazione, una tal

citazione non interrompe la prescrizione contro gli altri debitori, che per franchi 750.

Questa interruzione non avrà luogo riguardo agli altri tre coeredi, quando ancora il credito fosse ipotecario. Così non si potrà loro chiedere i 750. franchi, importare della loro quarta porzione, nè che contribuischino al pagamento del quarto della porzione dei loro coerede, contro del quale è interrotta la prescrizione, se una tal prescrizione non è stata interrotta contro di essi. La ragione si è, che gli eredi tutti insieme sono tenuti solidalmente perchè lo era il loro autore; ma ciascheduno in proprio non lo è, e non è debitore, che della sua porzione sulla totalità della somma.

Se l' obbligazione fosse indivisibile, come se si trattasse di una servitù, che l' autore di questi quattro eredi acquistata avesse per via di prescrizione, (*Cod.Civ.* 690.), chiamando in conciliazione uno di questi eredi, io verrei ad interrompere la prescrizione contro gli altri tre (*Cod. Civ.* 1223. 2249. perchè il diritto di servitù essendo indivisibile, l' effetto dell' interruzione esser deve il medesimo per tutti i coeredi.

6. La citazione notificata al debitore principale interrompe la prescrizione contro il mallevadore, stante che l' accessorio segue sempre la sorte del principale.

Secondo effetto. Incominciano i frutti a decorrere dal giorno della citazione. Se la domanda è stata formata dentro il mese dalla data del giorno della non eseguita com-

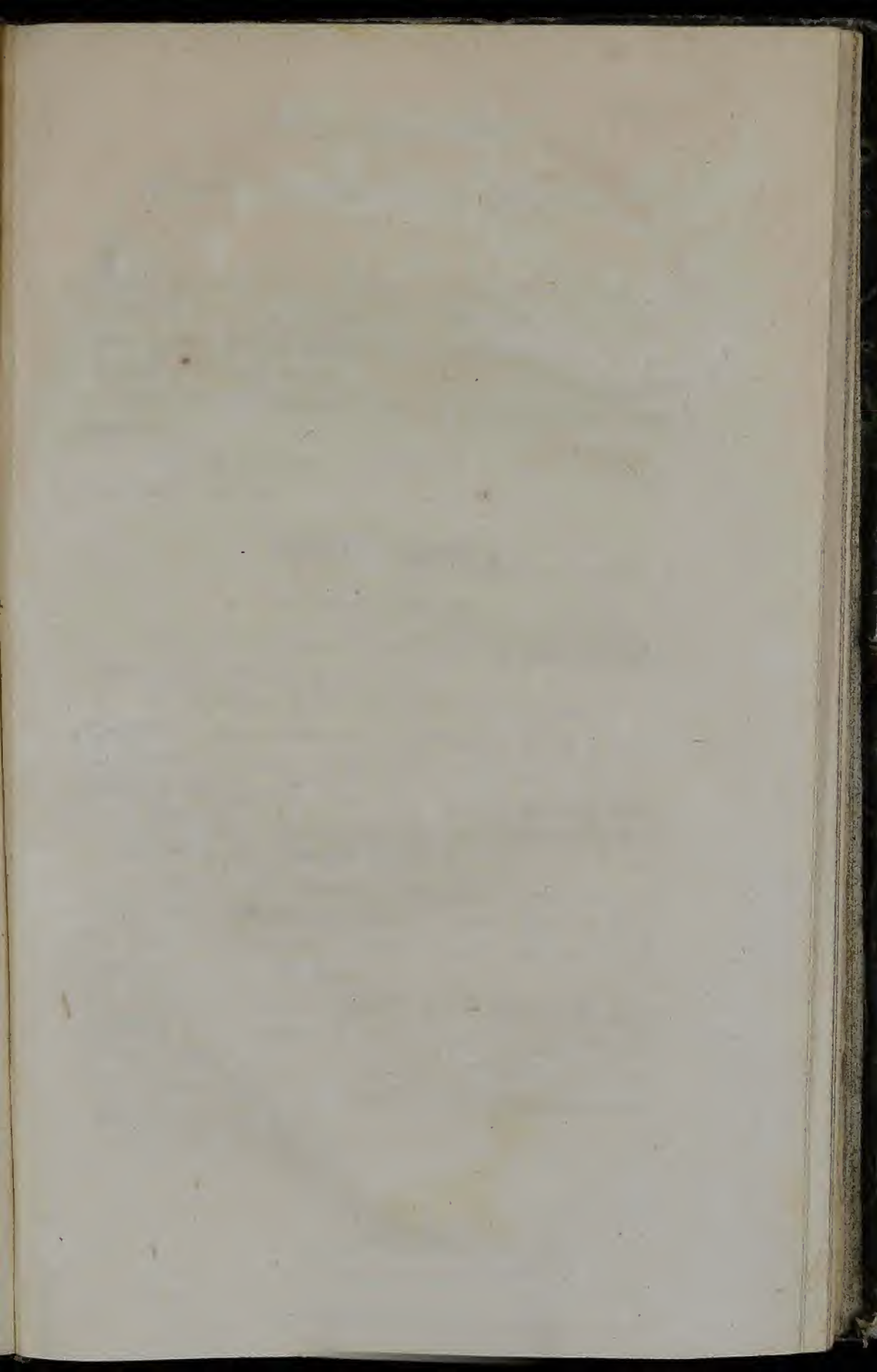
parsa o della non fatta conciliazione. *Cod. di proc.* 57.)

Perciò bisogna, che la domanda, e la citazione siano fatta in questo spazio di tempo; altrimenti i frutti non principiano a decorrere, che dal giorno della domanda.

IX. *Se il preliminare di conciliazione cade in perenzione.*

Un istanza cade in perenzione, come vedremo, parlando delle differenti maniere con cui si termina un istanza. Ma come che il preliminare di conciliazione, non è un istanza, e non è stabilito, se non per prevenirla, non si può dire, che cada in perenzione. Daltronde le leggi penali non si estendono: si può dunque anche passati tre anni dopo questo preliminare, intentare l'azione, senza riprodurre la conciliazione. (42)

---

(42) *Le Page questions* 4. *pag.* 99.

PRINCIPJ GENERALI DELLA PROCEDURA.

La procedura, come è notato nel discorso preliminare, si divide di sua natura in cinque parti principali; la domanda, l'instruzione, la sentenza, i rimedj da prendersi contro la sentenza, l'esecuzione della sentenza.

Tal divisione regolerà quella di questo secondo Libro.

PARTE PRIMA.

DELLA DONANDA.

La domanda è l'esercizio di un azione, che si pretende di avere.

L'azione è il diritto di reclamare in giustizia ciò, che ci è dovuto, o la sodisfazione del torto, che ci è stato fatto. *Instit. Lib.* 4. 6. *inc. lib.* 51. *ff de Oblig. et Act.*

Dunque la domanda è l'esercizio, o il reclamo di questo diritto.

Prima di formare una domanda, hanno luogo diverse osservazioni, tanto per vedere se deve intentarsi, quanto per mettersi in grado di ben dirigerla.

Questa parte perciò sarà divisa in due titoli; nel primo si tratterà di quello che deve osservarsi, e porsi in opera innanzi di formare una domanda; nel secondo della domanda medesima.

Titolo Primo

Quello che si deve osservare prima di formare una domanda.

Per formare una domanda, si richiedono quattro condizioni.

1. Bisogna che sia ammissibile.
2. Che sia ben fondata.
3. Che l' attore sia capace di formare una domanda, e se non lo è, che gli venga nominato un difensore.
4. Che il reo convenuto sia capace di difendersi altrimenti gli sia nominato un difensore.

Queste quattro condizioni resteranno sviluppate nei quattro seguenti capitoli.

CAPITOLO PRIMO

PRIMA CONDIZIONE PER FORMARE UNA DOMANDA

La domanda deve essere ammissibile.

Una domanda è ammissibile, allorchè non vi è da opporle verun *motivo per non accettarla* (*fin de non recevoir*). S' intende *motivo di non accettarla*, un eccezione, che la fa rigettare per un dato termine, o per sempre, senza esaminare se è ben fondata.

Una domanda non è ammissibile nei nove seguenti casi (43).

---

(43) I seguenti articoli sono dipendenti quasi del tutto dal *Cod. civ.* Per gli atti analoghi, e in genere per la procedura indicata dal *Cod. civ.*, vedasi i modelli in *Commaillé supplement au nouveau traité de la procedure tom. 4.*

Per meglio intendere ciò che in appresso l' autore dice sopra le qualità della domanda, l' ammissibilità, o inammissibilità, e modi di dedurla, devesi riscontrare, quanto, parlando dell' instruzione, sarà detto sopra le eccezioni, loro natura, e modi di osarne.

1. Se l' azione non è ancora nata.

2. Se non appartiene, che a colui che l' esercita.

3. Se quando pretendendo di averla per diritto di altri, che l' avea precedentemente non si prova di essere succeduti nelle sue ragioni.

4. Se l' attore non è capace degli effetti del diritto, da cui procede l' azione.

5. Se nell' intentare l' azione non si adempiono le condizioni richieste dalla Legge, o dal documento.

6. Se l' azione compete contro un altro diverso da quello, contro di cui è diretta.

7. Se evvi concorrenza di azione, e che l' attore ne abbia di già intentata una.

8. Se l' azione è già in pendenza di lite.

9. Infine se l' azione è estinta.

Perciò questo capitolo sarà diviso in nove sezioni.

Sezione I.

Primo motivo di inammissibilità, se l' azione non è per anche nata.

Ogni azione è fondata sull' interesse, che si ha ad esercitarla; ed è in questo senso, che si dice esser l' interesse e la misura delle azioni. Bisogna dunque, che sia nato l' interesse, affinchè sia nata l' azione, ed in conseguenza si possa intentare.

L' interesse non è nato ne' due seguenti casi:

1. Se non è scaduto il termine espresso nell' obbligazione.

2. Se non è verificata la condizione, da cui essa dipende.

I. Se il termine espresso nell' obbligazione non è scaduto.

1. Ciò che è dovuto a un dato termine, non può esigersi, che alla scadenza del termine medesimo (*Cod. Civ.* 1186.).

2. Il termine si presume sempre stipulato in favore del debitore, quando non risulti dalla stipulazione, o dalle circostanze, essere stato convenuto in favore del creditore. (*ivi.* 1187.)

Perciò è regola generale che il creditore non può intentare la sua azione prima della scadenza del termine. Se lo fa è inammissibile.

Per altro anche nel caso, in cui il termine si presume in favore del debitore, può cessarne il vantaggio ne' cinque seguenti casi.

Primo caso. Se i di lui beni sono venduti ad istanza di altri creditori, mentre allora è di urgente premura del creditore, che ha accordato il termine, o d' impedirne la vendita se vi ha un diritto anteriore agli altri creditori, o di partecipare del prezzo.

Secondo caso. Se il debitore è in stato di fallimento (*Cod. Civ.* 1188. *Cod. di proc.* 124.). Di fatti non esistendo più la fiducia, che lo ha mosso ad accordare il termine, e non potendo più esistere quando è dichiarato il fallimento, ingiusta cosa sarebbe l' obbligare il creditore ad attendere il termine.

Terzo caso. Se è in istato di contumacia (44.) (*Cod. proc* 124.) Il contumace viene assomigliato dalla Legge, a colui che è dichiarato fallito, mentre astretto mediante la sua fuga ad abbandonare i proprj interessi ed i suoi beni e sostanze, non si può più avere in esso quella fiducia, che ha indotto il creditore ad accordargli un termine.

Quarto caso. Se così è costituito in carcere (*ivi*).

Quantunque la legge dica in generale: *se il debitore è costituito in carcere*, non bisogna intenderla, che nel caso in cui lo è per debiti, e non in quello in cui lo è per qualche accusa; mentre il motivo della legge, che è la conservazione dei diritti del creditore, è applicabile al caso di carcerazione per debiti, e niente a quello di carcerazione per delitti. Nel primo il patrimonio del debitore è in gran discredito, non merita più alcuna fiducia, giacchè si lascia mettere in carcere per debito; nel secondo all' opposto le sue sostanze sono le medesime, e non sono variati i mezzi, che ha di adempire a' contratti impegni. Se si decidesse altrimenti, le conseguenze esser potrebbero pericolose per i debitori, essendo possibile il suscitare delle false accuse, per rendere esigibili dei crediti di una lunga scadenza.

---

44 *Contumace* nel senso vero francese si usa ove non vi è comparazione in affari criminali: negli affari civili si usa la parola de' *faillant*. *D' Agar nouveau*. *Ferriere au dit mot.*

Quinto caso. Se il debitore ha diminuite per sua colpa le sicurezze, che date avea nel contratto al suo creditore (*Cod. Civ.* 1188. *Cod. di proc.* 124.). Per esempio: Pietro si è impegnato di pagarmi 50. mila franchi in dieci anni, e per sicurezza del mio credito, mi ha ipotecati in vigore di obbligazione venticinque ectari di boscaglia di alberi di alto fusto. Innanzi che finiscano i dieci anni Pietro taglia gli alberi. Io posso subito intentare l' azione, ed esigere il pagamento, che mi è dovuto. Il debitore non può opporvisi perchè per sua colpa sono diminuite le mie sicurezze. Frattanto dandomi una garanzia, o altre sicurtà può sospendere le mie molestie.

In questi cinque casi, sebbene vi sia un termine espresso nell' obbligazione, il creditore può promuovere l' azione prima della scadenza; fuori questi casi non può.

Il creditore, che non può promuovere azione prima della scadenza del termine, può egli almeno fare degli atti conservatorj del suo diritto? E cosa deve *intendersi per atti conservatori*? Un atto conservatorio è quello, che un creditore fa ad oggetto di conservarsi un diritto, che anderebbe a perire in tutto o in parte, se non prendesse questa misura conservatrice. In tal guisa un inscrizione, è un atto conservatorio, perchè tende a conservare al creditore il diritto di privilegio, o d' ipoteca che ha sopra uno, o diversi stabili (*Cod. Civ.* 2106. 2134.). Un opposizione, o sia sequestro è un atto

conservatorio, poichè conserva nelle mani di un terzo i diritti del sequestrante, o opponente ec.

Gli atti conservatorj sono validi non ostante la *dilazione accordata* (*Cod. proc.* 125.). Una tal disposizione non s' intende, che per la dilazione di grazia, vale a dire della dilazione accordata dal Giudice per l' esecuzione della sua sentenza. (*ivi* 122. 123.).

Ma se si tratta di dilazione convenzionale, come se io avessi venduto uno stabile, e voi doveste pagarmene il prezzo dentro sei anni, potrei io fare tutti gli atti conservatorj del mio diritto?

Bisogna distinguere.

O l' atto conservatorio, che pretendo di esercitare, deve astringervi indirettamente a pagare prima del termine, come sarebbe un opposizione o sequestro, e turbarvi nel vostro godimento; ed allora un simile atto non potrebbe esser valido, perchè tendente ad alterare la convenzione esistente tra noi.

Oppure l'atto, che voglio esercitare, non altera per niente il vostro godimento, e non arreca variazione alcuna alla convenzione, come sarebbe un inscrizione per conservare il mio privilegio sopra uno stabile venduto, ed allora l' atto conservatorio sarà valido.

Tutto quanto si è detto del termine espresso in un obbligazione si riferisce al caso, che presumesi in favore del debitore, quando non si può intentare azione prima

della scadenza. Ma se il termine fosse in favore del creditore, sia in vigore di una stipulazione speciale (*Cod. Civ.* 1187.), sia per effetto delle circostanze (*ivi.*), come se io convenissi col mio compratore, che non potrà pagarmi prima di un anno, o come se l' istesso compratore promettesse di pagarne il prezzo dentro di un anno a uno de' miei creditori, che io non potessi forzare a riceverlo prima di quest' epoca; allora il creditore potrebbe promuovere l' azione prima del termine, perchè si può rinunziare a un proprio diritto.

II. Se la condizione da cui dipende l' obbligazione non è verificata.

L' interesse, e conseguentemente l' azione, non è nata, se la condizione da cui dipende l' obbligazione non è verificata. Allora la condizione è sospensiva, e l' obbligazione dipende da un futuro, ed incerto evento (1181.) In questo caso non si può promuovere l' azione prima di questo avvenimento, senza cui il diritto non è certo, e non si acquista (*ivi*).

Ma il creditore, mentre aspetta la verificazione della condizione e l' evento, può benissimo esercitare gli atti conservatorj del suo diritto, (1180.) per quanto incerto possa essere, altrimenti il debitore potrebbe eluderlo.

La legge (*ivi.*) parlando degli atti conservatorj, che può fare il creditore condizionale, dice, che può esercitarli tutti. Malgrado la generalità di quest' espressione, vi

è luogo non ostante a qualche restrizione: bisogna applicare, qui la già enunciata distinzione tra gli atti, che turbano il godimento, e la proprietà del debitore, e quelli, che non gli arrecano verun pregiudizio.

Se il debitore condizionale si trovasse in uno de' cinque casi indicati pag. 214. (nei quali si può intentar l'azione prima della scadenza del termine) il creditore condizionale potrebbe promuovere l'azione, non per esser messo in possesso dell' oggetto dipendente dall' obbligazione, potendosi dare il caso, che l'avvenimento non avesse luogo, e che egli non diventasse creditore; ma bensì per chiedere, che l'oggetto suddetto sia posto in sicurezza per consegnarsi al creditore, se l'avvenimento ha luogo. Per esempio; io mi obbligo a pagarvi 1000. franchi, se il mio bastimento ritorna dalle Isole dentro l'anno. Avanti che sia tornato si sequestrano e vendonsi i miei beni, e se ne distribuisce il prezzo a' miei creditori. Voi potete domandare, non il vostro pagamento: ma, che i 1000. franchi sieno depositati per esservi poi consegnati, se ritorna il bastimento.

Abbiamo trattato in questa sezione fin qui del termine e della condizione; Qualche volta però il termine è unito alla condizione, ed allora bisogna esaminare se è apposto a questa condizione, o alla disposizione. Allorchè lo è alla condizione, e che dessa è appurata, il termine è scaduto, e si può intentare l'azione. Per esempio: Pietro la-

scia per legato a Paolo una casa, *nel caso in cui questo sposasse Maria dentro l' anno, dopo la di lui morte*. Paolo sposa Maria prima che sia finito l' anno. Egli non è obbligato ad aspettare, che sia spirato il prefisso termine per domandare che gli sia rilasciata la casa, poichè questo termine non èra stato apposto che alla condizione; vale a dire Pietro avea prescritto il termine di un anno soltanto per l' adempimento della condizione da esso apposta al suo legato; dimaniera che, se non fosse stata adempita in detto termine, Paolo non avrebbe potuto esigerla avendovi mancato; ma tostochè l' ha adempita, è in sua piena facoltà il domandare la casa.

Quando poi il termine è apposto alla disposizione, non basta, che la condizione sia adempita; bisogna ancora, che il termine sia scaduto, perchè la legge, o la volontà dell' uomo esige, che il termine, e la condizione sieno riuniti; per esempio: Pietro lascia in legato a Paolo una casa, *che gli sarà rilasciata un anno dopo la di lui morte, se nel decorso di quest' anno Paolo sposa Maria*. Si fa il matrimonio; ma la consegna del legato non può essere domandata prima che sia spirato l' anno, perchè Pietro ha voluto affinchè Paolo potesse godere di questo legato, che non solamente sposasse Maria, ma eziandio, che il prefisso termine fosse spirato.

Da quanto abbiamo detto, ne risulta, che per intentare un azione, vi è d' uopo

di un interesse nato ed attuale. Non è sufficiente l'avere un interesse futuro; il Codice Civile si esprime formalmente su ciò in diverse circostanze, e segnatamente agli articoli 187. e 191, dove dice, che per chiedere la nullità di un matrimonio nel caso permesso dalla legge, *bisogna avere un interesse nato ed attuale*.

Se dunque si esercitasse un azione prima della scadenza del termine, o l'avvenimento della convenzione, ed in conseguenza, prima che l'interesse fosse nato ed attuale, verrebbe dichiarato non essere ammissibile *in quanto al presente*, salvo il poterla riassumere dopo il termine, o l'avvenimento.

Sezione II.

Secondo motivo di inammisibilità, se l'azione non appartiene a quello che vuole intentarla.

Regola generale: non si può in proprio nome stipulare, nè impegnarsi per gli altri (Cod. Civ. 1119.) perchè non vi si ha interesse. In conseguenza di questo principio, non si può neppure intentare un azione appartenente a un terzo; e se si fà non è ammissibile.

Perciò a tenore dell' artic. 139. del Codice Civile, il diritto di ricorrere contro il matrimonio di un congiunto in matrimonio con un assente, appartiene unicamen-

te al conjuge assente, o a una persona da esso munita di carta di procura, e delle prove della sua attuale esistenza. Se dunque un altro fuori del conjuge assente, o della persona, che ha la sua carta di procura; intentasse una simile azione di nullità, dovrebbe essere dichiarata non ammissibile. (45)

Sarebbe l'istesso, e con maggior ragione, se io reclamassi per la rescissione di una vendita fattavi da Paolo; oppure se essendo io legatario del mobiliare di un testatore, e intentassi un azione di ricupera spettante alla sua eredità. In questo caso, ed altri simili l'istanza dell' attore dovrebbe dichiararsi non ammissibile.

Solo se l'attore fosse creditore di quello di cui esercita l azione, e l'esercitasse con questo titolo, non avrèbbe più luogo il motivo di non ammetterlo, perchè, secondo i termini dell' artic. 1166. del Codice civile, i creditori possono esercitare i diritti, e le azioni de' loro debitori, eccettuati quelli, che sono esclusivamente annessi alle persone de' debitori medesimi. Così, se Paolo mio debitore vi ha venduta a

---

(45) Il detto §. 139. del *Cod. civ.* fa sovvenire dell' altro §. 172., in cui l'espressione *engageé par mariage* deve intendersi di matrimonio perfezionato; così porta la traduzione latina del Codice fatta per il Regno Italico, così fu deciso dalla Corte d'appello di Firenze con sentenza de . . . Marzo 1809. Perciò le scritte di matrimonio *per verba de futuro*, come si usavano avanti la pubblicazione del *Cod. civ.* non hanno diritto alcuno per opporsi al nuovo matrimonio, che uno delli sposi volesse contrarre.

basso prezzo una casa di sommo valore ; io potrei in qualità di suo creditote esercitare l'azione di rescissione che è ne' suoi beni, e per intentare quest' azione non avrei di bisogno, che di giustificare il mio credito. Se al contrario si trattasse di un diritto annesso alla persona di Paolo, come se voi gli aveste accordato un diritto di uso sopra una casa, o gli aveste costituita una pensione alimentaria, allora come creditore di Paolo non potrei esercitare le azioni risultanti da tali obbligazioni, perchè annesse alla di lui propria persona.

I creditori possono inoltre in loro proprio nome reclamare contro gli atti fatti da' loro debitori in pregiudizio, de loro diritti (*Cod. Civ.* 1167) nè vi sarebbe luogo a dichiararli non ammissibili.

In tal modo, se Paolo mio debitore avesse rinunziato a un eredità ad esso pervenuta, o all' usofrutto accordatogli dalla legge; io sarei autorizzato ad accettare questa eredità, e fare annullare la rinunzia fatta in mio pregiudizio. (*ivi* 622. 788.)

Fuori di questo caso, non si può intentare un azione per un terzo, neppure quando si fosse suo mandatario.

In tutti i casi uno si può far rappresentare da persona munita di carta di procura, fuorchè davanti i tribunali. Se dunque il mandatario vuole promuovere un azione, deve farlo per ordine ed in nome del solo suo mandante, salvo frattanto il far mettere negli atti, che eseguisce ciò come

suo mandatario, per far vedere, che ha adempito al suo mandato. (46)

Questa regola che non possa attitarsi per procuratore è soggetta a quattro eccezioni:

1. Lo Stato e l'Imperatore stanno in giudizio per mezzo di mandatarj, e lo fanno pel canale di diversi agenti commissionati a tal' effetto. (*Cod. proc.* 69. § 1. 2. 3. 4.)

2. Gl' incapaci, come sarebbe i minori, gl' interdetti, le donne maritate, ed altri de' quali si parlerà al capit. III. stanno in giudizio mediante il ministero de' loro tutori, ed altre persone incaricate della difesa de' loro interessi.

3. I creditori riuniti in massa sono rappresentati dai loro sindaci direttori, sequestrarj, e mandatarj (*ivi*. §. 7.)

4. Se insorgono delle difficoltà sopra una distribuzione di denari per contributo, il patrocinatore (*Avouè*) più anziano degli

---

(46) Si deve osservar ciò attentamente: secondo l' antica legislazione, se vi era un procuratore generale costituito per tutti gli affari da uno che abitasse altrove, poteva il medesimo come attore, e come reo comparire, e citarsi, servendo solo enunciarne la qualità. Ora non è sempre così: se il suo principale è attore può il mandatario comparire, e costituire procuratore ad lites, secondo le facoltà che ha, facendo gli atti a nome del suo principale; Ma dove dovesse citarsi il suo principale come reo, non potrebbe dirigersi la citazione al detto suo procuratore sebbene universale, e bisognerebbe dirigere la citazione alla sua propria persona, o domicilio. Codice di Proced. 59. Diversamente bisognerebbe che in un atto espresso, e legalmente noto a chi cita, fosse destinato il di lui domicilio presso il detto suo procurare, o altrove nel circondario del tribanale.

opponenti, seguita gli atti per l'interesse di tutti gli opponenti (667.)

In questi due ultimi casi è permessa tal rappresentanza in una persona, per evitare il contrasto delle volontà di più creditori, e specialmente per risparmiare le spese, che sono sempre troppo forti, e gravose.

Sezione II.

Terzo motivo di inammissibilità. Se quello che pretende aver l' azione per parte di un altro, che l'aveva in addietro, non prova essere a lui succeduto.

L' interesse sia nato nella persona che intenta l'azione, oppure gli sia stato trasmesso, è necessario giustificarne l' esistenza, e la trasmissione, perchè quello, che reclama l' esecuzione di un obbligazione, deve provarla. (*Cod. Civ.* 1315.) se non lo fa, deve essere dichiarata inammissibile la sua domanda.

Se l' interesse è nato nella persona dell' attore, come reclamando l' esecuzione di un atto di vendita da esso stipulato, l' atto forma il suo titolo.

Se l'interesse è nato in un' altro, come se io reclamassi il pagamento di una somma prestatavi da Carlo nelle cui ragioni sono succeduto; bisogna non solo, che io faccia, la prova dell' imprestito ma ancora, che provi in che modo sono succeduto nelle ragioni di Carlo nella cui persona è nato l' interesse.

La maniera di giustificare questa trasmissione differisce secondo i modi della successione; potendo essere o successore universale, o a titolo universale, o a titolo particolare. Il che spiegheremo nei tre seguenti paragrafi.

§. I.

In qual maniera il successore universale deve giustificare la trasmissione in lui dei diritti.

Il successore universale è quello che è investito o in vigore della volontà o della legge o dell' uomo, dell' *universalità* de' diritti tanto attivi che passivi posseduti da quello a cui succede.

O è erede, o legatario universale, o donatario universale.

I. *In qual maniera l' erede deve giustificare la sua trasmissione.*

L' erede (e quì non parliamo che degli eredi legittimi) o è erede puro e semplice, o è erede beneficiato.

I. Se è *puro, e semplice*, giustifica la sua qualità coll' intitolazione dell' inventario se fu fatto, e in cui deve esservi scritto il suo nome, e la sua qualità. L' intitolazione serve di proemio all' atto, e prima di descrivere gli oggetti inventariati, espone le qualità delle parti, assistenti all' inventario. (1)

Se non è stato fatto l' inventario, l' erede ricorre a un atto di notorietà, che dichiari la sua qualità. Quest' atto si fa da-

---

(a) *Vedi* il terzo libro di quest' opera, in cui si parla più estesamente dell' inventario, trattando di ciò che ha luogo quando si apre una successione.

vanti a' notari. (*Leg.* 25. *ventoso an.* 11. *art.* 20.) Due testimonj almeno asseriscono, che il *tale* da loro benissimo conosciuto è morto; che il *tale* è ad esso succeduto; che non vi sono altri eredi, e che non è stato fatto l' inventario. L'erede unisce a quest' atto la fede di morte del suo suo autore, ed allora la sualità di erede è bastantemente provata. Alla tesoreria Imperiale, non si esige di più da quelli, che reclamano delle somme dovute dallo Stato al loro autore.

2. Se l' erede è *beneficiato*, serve il provare l' accettazione beneficiata, che secondo i termini dell' art. 793. del Codice Civile, l' erede è tenuto a fare nella cancelleria del tribunale civile del circondario in cui si è aperta la successione per godere del benefizio della legge di non esser tenuto al di là delle forze dell' eredità medesima.

II. *In qual maniera deve giustificare il Legatario universale.*

Se il successore è *legatario universale*, *o erede testamentario*, il che è l' istessa cosa (perchè non si considera punto nelle disposizioni, la denominazione data dal testatore, ma l' effetto che producono (*Cod. Civ.* 1002.) egli succede nell' universalità de' beni lasciati dal testatore alla sua morte (*ivi* 1003. In questo caso o ha bisogno di farsi dare il possesso o non ne ha bisogno.

Se ha bisogno di ottenere l' immissione nei beni compresi nel testamento, cioè, se il testatore ha lasciati degli eredi, ai quali la legge preserva la quota non disponibi-

le, e che di pieno diritto investe in tutti i beni ereditarj il legatario universale, o l' erede testamentario, deve loro domandare la consegna del donativo, o lascito che gli è stato fatto. (*ivi* 1004.) allora il successore fa la sua giustificazione col portare l' atto del possesso accordatoli, ma non può intentare azioni avanti di ciò porchè fin a quel punto non possiede il suo diritto.

2. Se non ha bisogno dell' immissione in possesso (e ciò accade ogni volta, che il testatore non lascia eredi cui si debba quota legittima) il legatario è investito dalla legge di tutti i beni dell' eredità (*ivi* 1006.)

Ma prima di tutto perchè il testamento abbia il suo effetto, se è olografo, o mistico, deve essere presentato al Presidente del tribunale di prima istanza del circondario in cui si apre la successione. Viene aperto se è sigillato; E nel caso in cui si tratti di un testamento mistico, non si può aprire, che alla presenza di que' notari, e que' testimoni che sonosi firmati dopo il testatore, e che trovansi sulla faccia del luogo, oppure a tal uopo citati. (*ivi* 1007.) Il Presidente forma il processo verbale dell' apertura, e dello stato del testamento, di cui ordina il deposito in mano di un notaro da esso nominato. (*ivi*) Dopo tutte queste formalità il legatario universale, non può mettersi in possesso de' beni a lui legati senza una preventiva ordinanza, che ve l' autorizzi. Quest' ordinanza è emanata dal Presidente ed apposta appiè di una istanza a lui pre-

sentata dal legatario, e alla quale unisce l'atto del deposito suddetto (*ivi* 1008.)

Adempite tali formalità il successore può esercitare la sua azione, formando il testamento il suo titolo.

III. *In qual maniera deve giustificare il donatario universale.*

Se il successore è un donatario universale, non vi è bisogno di domandare il rilascio degli effetti compresi nella donazione, o sia fatta, 1. de' beni presenti (e per regola generale non può comprendere che questi, (*ivi* 493.), o sia fatta, 2. de' beni presenti e futuri, il che non può aver luogo che in un contratto matrimoniale. (*ivi* 947. 1034. 1093.)

In questi due casi, il donatario diventa padrone mediante l'atto medesimo della donazione, senza che vi sia bisogno di altro formal rilascio (*ivi* 938.) poichè quest' atto forma il suo titolo. Solamente allorchè la donazione è fatta in vigore di contratto matrimoniale, o tra i conjugi, e cumulativamente de' beni presenti e futuri; all'epoca solo della morte del donatore, il donatario resta investito de' beni acquistati dopo il matrimonio.

§. II.

In qual maniera deve giustificare il successore a titolo universale.

Il successore a *titolo universale*, è quello che succede a una data porzione de' beni di un individuo, come sarebbe di una metà di un terzo, o in tutti i suoi stabili, o

in tutto il suo mobiliare, oppure a una determinata porzione di tutti i suoi stabili, o di tutto il suo mobiliare.

Sotto l'antica giurisprudenza statutaria non faceasi distinzione tra il successore universale, e il successore a titolo universale; le istesse regole applicavansi alle due maniere di successione; ma il nostro Codice le ha distinte. Il successore a titolo universale è o *legatario*, o *donatario*.

1 Se è *Legatario* è sempre tenuto a domandare l'immissione in possesso del suo legato, o all'erede immediato se vi è, o al legatario universale in mancanza del primo, o finalmente in mancanza di entrambi agli altri eredi legittimi. (*Cod. Civ.* 1011.) Perciò in verun caso il legatario con titolo universale può promovere l'azione prima di aver domandata, ed ottenuta la consegna del suo legato. Fatta questa consegna e giustificandola altro non resta da provare al legatario.

Se il successore con titolo universale è *donatario*, come si è detto di sopra, divien padrone di tutto, mediante l'atto medesimo della donazione, e senza che vi sia bisogno di formal consegna (*ivi* 938.) L' atto suddetto stabilisce il suo diritto, e serve il produrlo.

§. III.

Come deve giustificare il successore a titolo particolare.

Il successore *a titolo particolare*, è quello che succede ad un certo, e determinato

oggetto, come sarebbe ad una casa, ad una possessione, ad una somma di denaro; ed è a *a titolo oncroso, o a titolo lucrativo*.

1. Il successore a titolo oneroso, come quello, che ha comprato, permutato ec., ne prova la trasmissione mediante l'atto, che gli ha trasmessa la proprietà dell' oggetto. E' sufficiente quest' atto per trasferirgli la proprietà, senza che vi sia bisogno di altra formal consegna. (*ivi*) 1138. 1583.)

Se si tratta di una cessione, acciocchè il cessionario ottenga un diritto certo, riguardo ai terzi è necessario, che la notificazione della cessione sia stata fatta al debitore del credito ceduto (*ivi*. 1690) oppure, che il debitore abbia accettato il trasporto con un atto autentico (*ivi*)

2. Il successore a *titotolo lucrativo*, vale a dire, a cui è stato donato, o tra vivi o con testamento, è o legatario particolare o donatario particolare.

Se è *legatario particolare* (come se gli fosse stata lasciata in legato una casa) la consegna formale è necessaria, ed egli fino a detta consegna, non è in possesso del diritto, e non può valersi della sua azione. (*ivi* 1014.)

Se è *donatario particolare*, non vi è bisogno di consegna, stante l'effetto della donazione, e senza bisogno della tradizione egli è in possesso della proprietà dell'oggetto a lui donato (*ivi*. 938.) L'atto forma il suo titolo.

Da quanto si è esposto in questa sezio-

ne ne risulta, che sebbene il diritto su cui si fonda l'azione, che si vuole intentare sia nato nella persona dell' attore, o in quella di un altro, a cui si è succeduti in qualunque siasi maniera, bisogna provare in primo luogo l'esistenza di questo diritto, quindi, se si è avuto per via di trasmissione, fa d'uopo provarla co' mezzi che abbiamo indicati, secondo le differenti maniere di successione. Se si trascura di far queste prove, può essere inammissibile la domanda. Difatti diviene inutile il discutere il fondamento di ragione quando non si è dimostrato, che, esistendo, sarebbe in favore dell'attore.

Sezione IV.

Quarto motivo d' inammissibilità. Se l' attore è incapace degli effetti del diritto da cui procede l' azione.

Ogni azione è fondata sul diritto. Bisogna dunque, che quello che intenta un azione, reclamar possa gli effetti del diritto da cui procede. Ciò esige qualche spiegazione.

Chiunque attende allo studio della procedura, la quale non è che l' esercizio pratico del diritto, deve sapere, che il diritto che si esercita, deriva, o dal diritto naturale, o dal diritto delle genti, o dal diritto civile.

1. *Il diritto naturale* è fondato sulla natura dell' uomo considerato come un essere

vivente. Basta dunque vivere ed esistere per potere reclamare gli effetti di questo diritto. Così uno morto civilmente, il quale avendo infranti tutti i vincoli che l' univano alla società, non può appoggiare un diritto sulle leggi che la sostengono, potrà non ostante formare una domanda alimentaria contro i suoi figli, o ascendenti. Attesochè quando gli è stata accordata la vita, gli sono stati eziandio accordati tutti i mezzi legittimi di mantenerla. (47.)

2 Il *diritto delle genti*. Prima di darsi delle leggi, gli uomini co' frequenti rapporti resi necessarj da loro scambievoli bisogni, contraevano reciprocamente un infinità di obbligazioni. Le semplici regole del buon senso, e dell' equità, dirigevano queste convenzioni. Difatti comprendesi facilmente, che non vi era di bisogno di leggi civili per vendere, comprare, permutare, e dare a nolo ec., e che una tal qualità di contratti hanno dovuto precederle tutte, ed ancora hanno esistito, innanzi la divisione degli uomini in società. Basta dunque appartenere alla grande società umana per godere del diritto delle genti.

Perciò uno straniero può domandare l' esecuzione di una convenzione, che ha stipulata con un Francese.

Uno morto civilmente potrebbe farlo? Bisogna distinguere. Finchè non ha prescritta la pena, gli è impossibile il contrat-

(47) *Cod. civ.* §. 25.

tare essendo considerato rispetto alla società, che lo ha condannato come escluso, dall'intera società degli uomini. Non può reclamare i diritti, come può farlo un estraneo, mentre verso la sua patria è anche meno di un estraneo. (48.) Così vien considerato dai giureconsulti lo stato del morto civilmente. *Ved.* Pothier *Trattato delle Persone Tit. III.* e Richer *Trattato sulla morte civile pag. 6.* Ma se ha prescritta la pena dovuta al suo delitto, allora la legge con una specie di tolleranza permettendogli di acquistare, (*Cod. Civ.* 32.) gli permette ancora d'intentare le domande relative alle convenzioni, che ha stipulate.

3. *Il diritto civile.* Riuniti gli uomini in diverse società, sonosi trovati astretti a creare delle leggi, ed a modificare, ed estendere le regole naturali, che fino a quell' istante gli avevano governati. Il diritto risultante da queste leggi *civili, o positive*, è pertanto divenuto particolare ai membri di quella società che le ha create. Non può in conseguenza essere invocato che da essi, o da quegl' individui, che la società ha ammessi a parteciparne.

Perciò per essere ammesso a reclamare gli effetti del diritto civile, è necessaria una delle tre seguenti condizioni:

O esser nato Francese, o divenuto tale (*ivi* 9. 10.), o appartenere a una nazione, che in seguito de' veglianti trattati è

---

(48) *Cod. civ.* §. 22.

in reciprocità di diritti civili con la Francia (*Cod. Civ.* 11.), o in fine, essendo forestiere, essere stato ammesso dal Governo a stabilire il suo domicilio in Francia (*ivi* 13.)

Se l'attore non è in uno di questi tre casi, e che reclami il benefizio di un instituzione di diritto civile, per esempio una successione, come più prossimo parente di un defunto, o la consegna di un legato, che gli sarà stato fatto, o il benefizio di un instituzione di diritto civile ec., deve essere dichiarato non ammissibile nella sua domanda, perchè l'azione, che vuole esercitare, proviene da un diritto, del quale non ha il godimento.

Da quanto si è veduto in questa sezione, ne risulta dunque, che per essere ammissibile ad esercitare un azione, bisogna esser capaci del diritto, da cui essa procede, altrimenti la domanda non è ammessa.

Sezione V.

Quinto motivo di inammissibilità. Se prima di promuovere un azione, il creditore non ha adempite le condizioni richieste dalla Legge, o dalla convenzione.

La legge, o la convenzione esige qualche volta, che prima di entrare nell' esercizio dell' azione, l'attore adempisca a certe condizioni; se non lo fa non è ammissibile nella sua domanda.

1. La legge vuole per esempio per regola generale, che l'attore prima di forma-

re la sua domanda, abbia tentata la conciliazione (*Cod. proc.* 48.) altrimenti la domanda non può esser ammessa ne' tribunali (*ivi.*) (49).

Così sebbene i legatarj e particolari, con titolo universale, ed allorchè vi sono degli eredi aventi riserva di quota, che sieno investiti del diritto alla cosa legata in vigore del semplice testamento (*Cod. Civ.* 1014.), non ostante la legge esige, che prima di mettersi in possesso dell' oggetto legato, e di potere intentare azione contro i terzi a cagione del suddetto diritto, abbiano ricevuta la consegna de' loro legati (*ivi* 1004. 1111. 1014.).

Fino a questa consegna, e fino dopo la prova della conciliazione, l'attore deve essere dichiarato non ammissibile nella sua domanda.

2. Le condizioni volute dalla *convenzione* sono infinite, attesochè dipendono unicamente dalla volontà delle parti. Daremo in due esempj una sufficiente idea di tutti i casi possibili.

Io mi obbligo a darvi mille franchi a condizione, che voi riporrete ne' vostri granaj la mia raccolta. Voi non lo avete ancora fatto, onde non potete essere ammesso a chiedere l' esecuzione della mia obbligazione. Parimente; prendo a pigione la vostra casa col patto, che vi farete i tali e

---

(49) Prima di potere essere posti in nota come creditori ipotecarj, o agire, è necessaria l' iscrizione, il documento autentico, registrato, bollato, etc.

tali acconcimi, e ristauri; fintantochè non sono fatti, voi non mi potete chiedere, che io vi paghi la rata della convenuta pigione.

Così dunque finchè le condizioni, o sieno volute dalla legge o dai patti, non sono state adempite, deve essere dichiarato l'attore non ammissibile nella sua domanda, salvo ad intentarla di nuovo dopo l'adempimento.

Sezione VI.

Sesto motivo d' inammissibilità se l' azione è intentata contro un altro fuori del debitore.

Questo motivo di inammissibilità è semplice, essendo agevol cosa il comprendere, che se chiamano in giudizio un altro fuori di quello, che mi è obbligato, non devo essere ammesso nella mia domanda, così dunque legatario particolare di un orologio, di una libreria ec., se io formo la mia domanda contro il legatario a titolo universale di tutti gli stabili del defunto; egli chiederà con ragione, che io non venga ammesso allegando non esser egli il debitore de' legati mobiliari, a cui solo spetta il sodisfarmi. Sarò pertanto dichiarato non ammissibile nella mia domanda, salva la mia azione contro il legatario del mobiliare.

Sezione VII.

Settimo motivo d' inammissibilità; se essendovi concorrenza di azioni, l' attore ha fatta la sua scelta.

Le leggi dandoci il diritto di domandare un oggetto, ci offrono qualche volta

diversi mezzi per ottenerlo; o per scegliere tra questi mezzi quello che secondo le nostre idee e le nostre vedute ci sembri il più proprio a condurci al prefisso scopo; o perchè un solo potrebbe non esser bastante.

Questa riunione di diverse azioni, si chiama *concorrenza* o concorso *di azioni*, perchè infatti diverse azioni *concorrono* per l' istesso oggetto

In generale, se le diverse azioni, che ci offre la legge per giungere all' istesso intento, possono separatamente ciascheduna condurci ad ottenerlo, allora non si può intentarle tutte, e solo si ha il diritto della scelta di quella che si creda la più convenevole alla situazione in cui uno si trova. Questa scelta fatta che sia, esclude l' uso di tutte le altre azioni.

Per esempio Carlo ha contratta l' obbligazione verso Paolo di mettergli a coltura venti ectari di bosco, impegnandosi di pagargli mille franchi in mancanza di adempimento. Carlo non mette mano all' opera onde a Paolo rimane la scelta o di molestarlo per l' esecuzione dell' obbligazione principale, o di esigere i mille franchi stipulati nella clausola penale (*Cod. Civ.* 1228.). In tal modo, ha l' adito libero di esercitare due azioni, senza però poter domandare a un tempo istesso ambe le cose (*ivi* 1229.). Se ha fatta la sua scelta, se per esempio ha preferito di chiedere i mille franchi, non sarà poi ammissibile, se abbandonata questa domanda, vorrà sollecitare l' esecuzione della principale obbligazione.

Questa regola generale, che quando si è prescelto tra diverse azioni, non si possa esercitare che quella, che si è scelta, ha luogo allorchè, o l'una, o l'altra delle suddette azioni è bastante per condurci al medesimo intento; ma allorchè l'esercizio di tutte le nostre azioni è necessario per giungere allo scopo che hanno le leggi accordandoci il diritto di domandare un oggetto, desse possono intentarsi o tutte, o in parte, secondo la volontà di quello che le ha. Per esempio Pietro è creditore di Paolo per denaro ad esso imprestato. Egli ha contro di lui un azione per farlo condannare a pagar questa somma; ma siccome potrebbe darsi, che la semplice condanna non bastasse a fare ottenere a Pietro il pagamento di quanto gli è dovuto, le leggi gli accordano di potere esercitare altre azioni unite alla prima. In conseguenza di ciò, può formare un opposizione, o sequestro in mano di un debitore di Paolo, e citar questo a sentir ordinare, che la somma, che sarà confessata dal suddetto debitore sequestrario sarà sborsata a esso Pietro, fino alla concorrente quantità del suo credito. Questa seconda azione può intentarsi nel medesimo tempo dell' altra ed anche dopo senza escluder la prima, perchè sono entrambe necessarie per far giugner Pietro all' intento di esser pagato. Limitandosi ad esercitare solo la prima, potrebbe essere che mai pervenisse ad ottenere il suo pagamento, per il caso, che Paolo non avesse alcuno de' proprj beni in

suo potere, e fossero tutti in mano di terzo (50.).

Sezione VIII.

Ottavo motivo di inammissibilità; se l'azione è in pendenza di lite.

La pendenza di lite è proveniente dal latino *lis*,, lite, e *pendere*, esser sospeso. Questa parola in conseguenza esprime, che una lite non è peranche terminata. Così quando si dice, che un affare è *in pendenza di lite*, significa, che il tribunale dinanzi a cui pende, non ha ancora deciso definitivamente.

Prima di formare una domanda, bisogna esaminare se dessa è di gia pendente, o avanti il tribunale ove si vuol presentare, oppure in un altro, tra le *medesime parti*, e per *l'istessa causa*. Se una simil domanda è di già pendente, e che ne sia stata formata una seconda innanzi la decisione della prima, la seconda può esser rigettata e dichiarata non ammissibile, salva sempre la continuazione dell'altra.

Se per esempio fosse stata formata da Paolo una domanda contro Pietro pel pagamento di un obbligo di 500. franchi, e che il suo erede non avendo notizia di tal domanda, molestasse di bel nuovo Paolo per l'istessa causa, quest'ultimo potrebbe far dichiarare l'erede non ammissibile nella

---

(50) Lo stesso è contro un mallevadore solidale. Codice civile §. 1204.

sua istanza, salvo sempre il poter procedere sù quella formata dal suo autore.

Dopo tutto ciò, vi vogliono tre condizioni affinchè vi sia luogo a questa inammissibilità.

Prima condizione. Bisogna, che le due domande sieno tra le medesime parti, e nelle medesime qualità.

Tra le medesime parti. E' necessario, che sia tra l' istesso attore, e l' istesso reo, o tra' respettivi rappresentanti; perchè l' erede, ed il successore continuano la persona del defunto, e del loro autore. Non vi sarebbe pendenza di lite, se non esistesse quest' identità.

Non vi sarebbe similmente luogo ad inammissibilità, se le parti non procedessero *nelle medesime qualità*. Per esempio, Enrico come tutore di Giovanni, intenta un azione contro Luigi pel pagamento di un obbligazione. Dipoi forma un altra domanda contro il medesimo Luigi, non più in qualità di tutore, ma in suo proprio nome. Quì non vi è pendenza di lite, mentre è vero, che sono le medesime parti che procedono, ma con differenti qualità.

Seconda condizione. E' d' uopo, che le due domande abbiano per iscopo *l' istesso oggetto*. Per esempio l' istessa *servitù*, o l' istessa *obbligazione*, altrimenti non potrebbe dirsi, che l' affare fosse in pendenza di lite, quando la prima, e la seconda fossero essenzialmente differenti.

Terza condizione. Bisogna infine, che

le domande abbiano una *medesima causa*. Così io domando una statua in virtù di un legato; io la domando di bel nuovo in vigore del medesimo legato; allora vi è pendenza di lite; il che non vi sarebbe se questa seconda azione avesse una diversa causa. Per esempio io vi cito dinanzi al tribunale in virtù di un legato, che mi è stato fatto, e vi domando una statua, che ne formava l' oggetto. Dipoi preferisco di chiedervela in vigore di un altro titolo che io abbia, come sarebbe *a titolo di compra*; non vi sarà pendenza di lite, non avendo le due domande *una causa medesima*.

In tal guisa ogni volta, che queste tre condizioni trovansi riunite cumulativamente in un medesimo affare, ne risulterà l' inammissibilità della seconda domanda. Se le suddette condizioni non sono riunite, e non se ne trova che una o due, la seconda allora sarà ammissibile, e si potrà proseguirle tutte due.

Si può non ostante rinnovare una domanda, ma però revocandola prima, eccettuati gli appresso due casi.

Il primo è quando, sulla prima domanda essendosi presentata la parte citata la pendenza della lite sia formata, e bisogna seguitarne la procedura. Se si potesse ricominciare in tutte le circostanze della causa una contestazione, abbandonando quel che fosse già stato fatto, un litigante di cattiva fede potrebbe far durar la lite in infinito, per vessare e stancare il suo avversario.

Solo se la prima domanda fosse viziosa, e che il reo ne chieda la nullità, e la seconda domanda sia stata formata per riparare l' inconveniente della prima ed evitare le spese; allora il citato non può ricusare di procedere su questa seconda, purchè gli sieno pagate le spese causategli dalla prima.

Se la nullità fosse relativa al solo reo; per esempio se si fosse lasciata l' indicazione di sua dimora nella citazione, egli potrà dichiarando, che non si opporrà a questa nullità, procedere sulla prima domanda, e ricusare di farlo sulla seconda.

Il secondo caso in cui non si può rinnovare una domanda, è quando il reo vi acconsente. Se per esempio l' attore avesse domandato meno di ciò che avea diritto di esigere, ed il reo avesse taciuto, il primo non potrebbe, retrocedendo dalla sua domanda, formarne una più estesa. Vedesi un esempio di questa decisione nell' artic. 1211. del Codice civile, in cui si dice, che se il creditore ha citato un debitore solidale *per la sua porzione*, e che questo abbia acconsentito alla domanda, la remissione della solidità è operata, in guisa tale, che il creditore non potrebbe più per mezzo di una seconda azione esigere il totale.

Sezione IX.

Nono motivo di inammissibilità. Se l' azione è estinta.

Le azioni si estinguono in molte ma-

niere, tra le quali ve ne sono delle comuni a tutti, ed altre che particolari sono ad alcune tra esse (51).

Quelle comuni, sono la prescrizione, la transazione, la dimissione, e la cosa giudicata (52).

Quelle poi particolari diversificano secondo la natura di qualunque specie di azione: così i crediti si estinguono in diverse maniere ad essi particolari, come la novazione, la delegazione, il pagamento ec.

Siccome abbiamo consigliato nel discorso preliminare lo studio della giurisprudenza, prima di passare allo studio della procedura, devonsi avere avute sotto gli occhi queste differenti maniere di estinzione delle azioni derivanti dalle obbligazioni. Il Codice Civile ne tratta dall'artic. 1234. fino all'artic. 1314., e dal 2219. fino al 2281.. Vedasi anche Domat ne' luoghi dove parla della *delegazione*, *novazione*, *pagamento*, *imprestito*, *prescrizione* e *transazione*, e Pothier nel trattato delle obbligazioni tomo 2. pag. 1. e seg.

Osserveremo ora solamente, che quello che vuole esercitare un azione, deve esaminare prima di tutto, se in sequela delle regole, sviluppate negli indicati luoghi, essa è estinta, nel qual caso non deve procedere più avanti.

---

(51) Vedi dopo lib. 2. p. 1. tit. 1. cap. 3. art. 7. §. 1, e part. 2. tit. 5. cap. 1.

(52) Si trovano dettagliate fra i mezzi di terminare un'istanza lib. 2. p. 2. tit. 5. — Della cosa giudicata. ved. quando non ha luogo l'appello lib. 2. part. 4. tit. 1. cap. 1. sez. 3. §. 1.

Se non ostante pretende, che l' estinzione non sia completa; *verbi grazia* se il suo avversario lo minaccia di opporgli una prescrizione di dieci anni e che egli pretenda che questa prescrizione non si possa acquistare, che in venti anni, non ancora spirati, allora può intentare l' azione; ma se vien giudicata la prescrizione come completa, sarà dichiarato non ammissibile nella sua domanda.

Abbiamo vedute le sorgenti principali de' motivi di inammissibilità. Non sono desse le sole, ma parleremo dell' altre a misura che se ne presenterà l' occasione, e l' instruzione ci darà più d' una volta luogo ad occuparvisi. Similmente vedremo parlando del giuramento, che non è ammissibile la prova della falsità di quello, che è stato deferito, o riferito (*Cod. Civ.* 1363.). Nell' istessa guisa parlando delle prove, osserveremo, che quei che volesse stabilirne una contro una presunzione legale, o per esempio volesse far delle prove contro l' autorità della cosa giudicata, (*ivi* 1350.) non sarebbe ammesso a farlo (*ivi* 1352.) quando almeno la legge in se stessa non avesse riservata la prova contraria ec. (*ivi*). Serve l' aver quì indicate le principali cagioni di inammissibilità, ben comprese le quali si possono conoscere facilmente tutte le altre. Dopo avere esaminata l' azione, che si vuole intentare, se non si veda, che appartenga ad uno de' casi indicati, e sviluppati in una delle sezioni di questo capitolo, vale

a dire se la domanda è ammissibile, bisogna vedere se è ben fondata; mentre fin quì non ci siamo occupati, che di sapere se la domanda, e il suo oggetto conducessero al punto di dover discutere l'azione in se medesima; nè abbiamo toccato quanto concerne il fondamento dell'azione, il che formerà la materia del seguente capitolo.

CAPITOLO II.

SECONDA CONDIZIONE PER FORMARE UNA DOMANDA.

La domanda deve essere fondata.

Se non evvi alcun motivo di inammissibilità da opporre alla domanda, bisogna vedere se è ben fondata.

Il fondamento di qualunque azione è il diritto; pertanto bisogna osservare prima d'intentarla, se si ha un diritto valido; e siccome quest'esame non è a portata di molte persone in diversi casi, devono esse consultar quelle il di cui ministero è d'interpetrare la legge, illuminare i cittadini su' loro interessi e difenderne i diritti davanti ai tribunali (53.)

---

(53) Quanto siano stimabili, e di quante cognizioni abbisognino i Giureconsulti, e quanta cura costar devono al Governo, si vede dottamente rilevato nelle Pandette Francesi Tom. 1. pag. 260., nelle note al discorso di M. Portalis, nel quale si parla dei Giureconsulti — comme le séminaire de la Magistrature; — seguendo l'idee di D' Agues-

Se a tenore di quanto abbiamo di già consigliato ed avrebbesi dovuto fare, innanzi di entrare nello studio della procedura, si è incominciato da quello della giurisprudenza, dovrebbonsi avere delle nozioni sufficienti per esaminare il fondamento di un'azione, e valutarlo. Giova nondimeno il rammentar quì *due regole principali*.

La prima, che il diritto privato è composto di tre specie; cioè il diritto naturale, il diritto delle genti, e il diritto privato, e l'azione da intentarsi, non può procedere che da una di queste tre specie.

Il diritto naturale, senza che vi sia bisogno di alcuna legge civile, che lo comandi, espressamente impone a' genitori di

---

Aguesseau *disc.* 3. — cette profession est aussi ancienne que la justice, aussi noble que la vertu. —

La necessità del loro ministero è grande in specie trattandosi di nuove leggi, solo in questa circostanza, bisogna ben guardarsi dall' abbondanza troppo solita degli interpetri, ma legger poco, e il meglio. Su di ciò è veramente esprimente la riflessione di M. Portalis *nel detto suo discorso*; che in alcuni tempi si è condannati all' ignoranza per mancanza di libri, in altri è difficile l' instruirsi perchè, ve ne son troppi.

L' interpetrazione è o *autentica* riservata al Legislatore, se la legge è oscura, o *usuale* riservata al Giudice che giudica secondo altri esempj simili; o *dottrinale* riservata ai Giureconsulti, che vale a seconda che i loro raziocinj son giusti, e persuasivi, e che può dirsi *estensiva*, o *restrittiva*, o *declarativa* delle espressioni della legge. *L' autentica* e *l' Usuale* non sono sì facilmente ammesse nell' attuale Legislazione, giacchè l' applicazione interpetrativa delle leggi ai varj casi particolarj è rilasciata ai tribunali, ma le loro decisioni non fanno mai un regolamento generale. Cod. civ. §. 4. 5. (si vedrà dopo al lib. 2. p. 2. tit. 2. cap. 1. sez. 3., e tit. 3. cap. 2. in qual modo gli esempi si possano portare per provare la consuetudine); *La dottrinale* poi, di cui qui tratta, è utilissima,

allevare e nutrire i proprj figli, ed a questi di alimentare i genitori quando sono resi incapaci di procurarsi la sussistenza; e produce contro di quelli che ricusano di adempire a tale obbbligazione, delle azioni infavore degli altri. E stabilisce ben altri diritti, ed obbligazioni.

Il diritto delle genti impone a quei, che hanno contratti degli impegni di adempirli, e rispettare le proprietà, che derivate sono da questo diritto, e produce ugualmente contro coloro, che infrangono queste obbbligazioni delle azioni in favore degli altri.

Il diritto civile serve di regola ai rapporti, che gli uomini hanno tra loro come componenti un istessa società, e produce parimente contro gl' infrattori di tali rapporti delle azioni in favore di quelli, che sono vittime di una tale infrazione.

La seconda regola, è che non basta, che il diritto naturale, o quello delle genti diano moto ad un azione, per intentarla. E' d' uopo inoltre il considerare se quest' azione sia mitigata o annichilata dal diritto civile. Ora svilupperemo tale idea.

Abbiamo già esposto come gli uomini essendosi uniti in società, ed avendo costituita un autorità per governarli; questa autorità conoscendo che gli uomini avvicinatisi gli uni agli altri diventavano soggetti ad una maggior quantità di rapporti che per l' addietro, aveano instituite delle regole per mantenerli, e tali regole formavano ciò che si chiama il diritto civile.

Gli uomini riunendosi insieme, hanno incontraccambio de' vantaggj ad essi procurati dallo stabilimento della società, rinunziato a far valere il loro proprio interesse, ogni volta che contrario fosse a quello della suddetta società.

Dopo questa tacita e generale convenzione, l' autorità stabilita per presiedere alla società, si è trovata nel caso di modificare, e qualchè volta annichilare le azioni procedenti dal diritto naturale, o dal diritto delle genti, allorchè possono esser contrarie all' interesse generale della società.

E' dunque una verità l' asserire, che il diritto civile mitiga ed annichila qualche volta le azioni del diritto naturale, e del diritto delle genti. Da una folla di esempi, che dovrebbero essere stati veduti nello studio della giurisprudenza, non accenneremo, che i seguenti.

Secondo il diritto delle genti il creditore di una rendita, o di una somma producente dei frutti, ha contro il suo debitore un azione per gli arretrati ad esso spettanti. Non ostante, quest' azione vien mitigata dal diritto civile, restringendo il creditore a cinque anni (*Cod. Civ.* 2277.) e negandogli un azione per gli anni antecedenti, affine d' impedire, che un creditore lasciando sempre crescere gli arretrati, non metta il debitore nell' impossibilità di pagarlo, e non cagioni la totale sua rovina.

Quello, che ha una simile azione non deve dunque esercitarla, mentre è del tut-

to estinta avanti agli occhi della legge civile. Se lo facesse vi sarebbe luogo a dichiararlo non ammissibile, come abbiamo detto di sopra al titolo de' motivi di inammisibilità *sezione nona pag.* 241.

Abbiamo detto ancora, che qualunque azione si appoggia sopra un diritto; perciò quando la legge conferisce l' eredità di una persona, ne suppone la morte naturale, o civile (*Cod. Civ.* 718.) come quando determina gli effetti dell' assenza, o del divorzio, presuppone, che l' assenza sia dichiarata, ed il divorzio pronunziato.

Per avere un azione vi abbisogna dunque il concorso di queste due cose; 1. il fatto preveduto dalla legge; 2. una decisione di questo diritto in nostro favore, in guisa che avvenendo l'una senza l' altra non evvi veruna azione.

Così un uomo che allega un fatto senza provare con una decisione del diritto, che da tal fatto ne nasca qualche cosa in suo favore; non mostrando il suo interesse, non può muovere azione. Per esempio Pietro non può niente concludere in suo favore per un imprestito fatto da Paolo a Giovanni; in conseguenza non può molestar Giovanni per ragione di quest' imprestito. Se parimente si allega una decisione della legge senza provare, o dimostrare, che il caso per cui è stata emanata, esista o sia esistito; non evvi azione. Si allega per esempio, che la legge ha conferita ai più prossimi parenti la successione di una persona

ma non se ne prova la morte; non si può far uso di questa legge per formarsene un mezzo di ragione.

Affine di giustificare l' esistenza di un azione; bisogna per tanto. 1. offrire di provare il fatto sul quale si pretende, che la legge decida in nostro favore; 2. allegare la decisione della legge su questo fatto.

Qualche volta si hanno le prove del fatto, ma sovente queste mancano. Noi spiegheremo entrambi questi casi nelle due seguenti sezioni.

Sezione I.

De' casi nei quali quello che vuole intentare un azione, ha in suo potere le prove, su cui è fondata.

Ogni attore deve provare la sua pre tensione, altrimenti la sua domanda non è ammessa secondo il volgare assioma: *Actore non probante, reus absolvitur*, assioma consecrato, dall' artic. 1315. del Cod. Civile, che dice, che quello che reclama l' esecuzione di un obbligazione, deve provarla. Se dunque l' attore ha in suo potere le prove dell' fondamento dell' azione da esso intentata deve produrle (54).

Queste prove si chiamano titoli.

(54) L' Attore deve esser preparato, nè deve aver bisogno di tempo per trovare i documenti; fuori che per li schiarimenti che esige il Tribunale. Di più all' udienza deve andar dopo che ha comunicati, o offerta la comunicazione dei documenti, se no l' aggiornamento può essere a suo carico.

Il titolo della domanda, è o autentico, o privato. Si spiegheranno negli appresso due paragrafi queste due specie di titoli, ed i loro effetti.

§. I.

Del caso in cui è autentico il titolo della domanda.

Siccome il titolo autentico, non ha sempre l' istesso effetto in quanto all' esecuzione diremo:

1. Ciò che è il titolo autentico, e quale esser deve la sua forma.

2. Quando è esecutorio senza la sentenza.

3. Quando vi è necessario una sentenza per renderlo esecutorio.

4. Quando non è esecutorio, e ciò che si dee fare per renderlo tale.

I. *Titolo autentico. Sua forma.*

Si chiama *titolo autentico*, quello che è stato ricevuto da dei pubblici ufiziali, che hanno il diritto di rogare de' pubblici istrumenti nel luogo in cui l' atto è stato stipulato con le prescritte formalità (*Cod. Civ.* 1317.) (55)

---

(55) Vedi sopra lib. 1. tit. 2. §. 5., e dopo lib. 2. p. 2. tit. 1. cap. 1. art. 1., e la legge notariale Bullettino 126. La legge fissa i requisiti per i rogiti, e la qualità dei testimonj. Per riguardo ai testimonj sono esclusi il *Clero*, e il *serviteur*, delle parti, e del notaro. Servitori devono dirsi quelli, la cui fortuna è di assoluta dipendenza del Padrone, che gli da salario, provvisione. *D' Agar* nel *nouveau Ferriere*, *mot* ,, *Domestique* ,, accenna le limitazioni che nascono dallo spirito della legislazione. *Clerc* vuol dire piuttosto apprendista, che semplice copista; infatti la legge notariale sez. 2. §§. 36. 39. 41. esige come grado di pratica per chi vuole abilitarsi, l' aver fatto il *Clerc* sotto un notaro, scrivendo gli atti per lui.

Queste tre condizioni; 1. che sia stato ricevuto l'atto da un pubblico ufiziale; 2, che abbia questi il diritto di rogare istrumenti nel luogo dove è stato stipulato; 3. che le prescritte formalità sieno state osservate; sono assolutamente necessarie. Perciò un obbligazione ricevuta da uno, che non è notaro, o che essendolo, è interdetto; un obbligazione ricevuta da un notaro fuori della giurisdizione entro la quale può esercitare le sue funzioni; un obbligazione in cui non è stato inserito il luogo in cui l' atto è stato stipulato, come lo ingiunge la legge del 25. ventoso anno 11. artic. 12. ec... tutte queste obbligazioni sono nulle.

Frattanto, se un tal' atto è stato firmato dalle parti, vale come scrittura privata (*ivi.* 1318. *leg. del* 25. *ventoso an.* 11. *artic.* 68.); e se l' atto non può valere quale scrittura privata, come se per esempio contenesse una donazione, che secondo l' art. 93. del Cod. Civile deve essere rogata per mano de' notari sotto pena di nullità, un tal' atto non avrà alcun vigore.

I notari sono pubblici ufiziali stabiliti per ricevere tutti gli atti, ed i contratti a' quali le parti vogliono dare un carattere di autenticità in forza della pubblica autorità (*l,* 25. *vent. art.* 1.) Ma perchè detti ufiziali sono quelli da cui derivano la maggior parte degli atti autentici, non bisogna immaginarsi, che sieno i soli, che possono dare a un atto un carattere di autenticità; Chiamando la legge *atto autentico* quello,

che è stato ricevuto da i *pubblici ufiziali* in generale, dice, che basta, che il pubblico ufiziale abbia la facoltà di ricevere degl' istrumenti nel luogo dove è stato stipulato l'atto e che sia fatto con tutte le prescritte solennità. In tal guisa una fede di nascita, o di morte, una citazione notificata da un usciere, un processo verbale di conciliazione formato da un Giudice di pace, un atto di vendita da un notaro, sono ugualmente atti autentici, e fanno piena fede di ciò che esprimono sino all' inscrizione, o querela di falsità (*ivi.* 1319. *l.* 25. *vent.* 11. *artic* 19.) vale a dire fintanto che non sonosi fatti dichiarare questi atti come falsi, con l'iscrizione o querela di falsità, che per cagione della sua importanza è sottoposta a delle regole particolari e severe, delle quali tratteremo nell' istruzione. Ma devesi comprendere fino da quest' instante, di quanto importanza è per le parti, che i titoli sieno piuttosto autentici che privati (56).

---

(56) Deve anche intendersi facilmente, quanto sia importante la probità dei notari roganti; e di quelli presso i quali restano gli atti. *Leg. notar. sudd.* §§. 54. 55. 56. Qui si risveglia naturalmente l' idea del pregio massimo che ha in Toscana l' istituto degli Archivi, e in specie dell' Archivio Fiorentino pubblico, a ognuno accessibile, e in cui si conservano tutti gli atti notariali con sicurezza, e con ordine, nè si defraudano i notari viventi, e in molti casi i loro eredi dei diritti sulle copie.

Le leggi con cui si regola la separata fabbrica, che racchiude il duplicato degli atti, per prevenire il difficilissimo, ma pur possibile caso di un incendio, sono il

sicu-

Un titolo autentico è in forma esecutiva, o non lo è. (57)

Un titolo in forma esecutiva è quello, che essendo notificato nella maniera prescritta dalle leggi, può essere *esecutivo* contro quello che si è obbligato, e suo malgrado *de plano*, senza la permissione del Giudice, purchè siasi nel caso, in cui il modo dell' esecuzione sia indicato dalle leggi; e perchè può in tal guisa eseguirsi si chiama *esecutivo*.

Per dare a un atto la forma necessaria affinchè possa astringere *de plano* all' esecuzione bisogna, che la spedizione, vale a dire la copia della minuta, sia *in grossa* (58). (*leg.* 25. *vent.* 11. *art,* 25.) è sia sigillata col sigillo particolare dal notaro (*ivi*. 27); infine sia intitolata col nome dell' Imperatore, e contenga un mandato agli ufiziali di giustizia e della pubblica forza di dare all' atto la dovuta esecuzione, se ne sono richiesti. (*Cod. proc.* 545. *Senato-Consulto organico del* 28. *fiorile an.* 12. *art.* 41. *legge* 25. *vent. art.* 25.)

---

sicuro garante della autenticità, e conservazione dei documenti. Tale instituto è dovuto ai Fiorentini. come lo sono le lettere di cambio, la scrittura per bilancio, e tanti altri sistemi di amministrazione utili, semplici, o sicuri; Anche pei tribunali era certa la conservazione dei documenti, il comodo di riscontrarli, e rintracciarli anche senza sapere l' epoca precisa in cui vi furono depositati; Tale uso assicurava le fortune dei Particolari, dandoli i mezzi, e di conservare, e di promuovere i propri diritti, dava attività ai tribunali, e arricchiva l' erario.

(57) Vedi dopo a questo §. a IV.

(58) *La grosse*, o copia in forma esecutoria deve avere

Ecco la formula ordinata dalle léggi.

NAPOLEONE per la grazia di DIO, e per le costituzioni della Repubblica IMPERATOR DE' FRANCESI ec. *a tutti quelli che vedranno le presenti lettere* SALUTE. *Facciamo sapere, che davanti ec.* (segue il nome del notaro, e la trascrizione dell'atto; si termina poi con quest'altra formula) *comandiamo, ed ordiniamo a tutti gli uscieri che verranno richiesti, di dare esecuzione alle presenti, ed a' nostri Procuratori generali,. e Procuratori nostri presso i tribunali di prima istanza di darvi tutta la mano; a tutti i comandanti, ed ufiziali della pubblica forza di prestarvi mano forte quando ne sieno richiesti; in fede di che, abbiamo fatte sigillare le presenti, che furono fatte, e passate a....*

Se l'atto ha questa forma è esecutivo; vo; (1) ma qualche volta vi abbisogna l'ordinanza del Giudice per devenire all'esecuzione.

---

solo 25. versi per pagina di carta bollata di Cent. 75. come devono usare i notari, e così deve farsi l' *Expedition*, o copia antentica, ma non esecutoria. (Legge del Bollo §§. 36. 37. nel Bull. 78.)

La minuta è l' originale, che resta al notaro firmato da esso, dai Contraenti, e dai Testimoni; e quale può scriversi come si vuole.

L' atto *par brevet* siscrive in che carta bollata, e come si vuole, ed è un atto autentico.

(1) Chiamasi ancera un titolo in forma esecutiva *titolo parato*. Quest' ultimo termine vien dal latino *paratus*, pronto, per dire che l' esecuzione di quest' atto è sempre pronta a farsi. Altri traggono l' etimologia di detta parola da *pareatis* che indica l' atto di approvazione la quale era per l' addietro necessaria per rendere l' atto esecutivo.

II. *Quando il titolo autentico è esecutivo senza decreto.*

Oltre la spedizione dell'atto nella forma, che si è indicata, affinchè si possa eseguirlo *de Plano*, è necessario essere nel caso in cui la legge autorizza a farlo, senza ricorrere al Giudice; attesochè vi sono de casi ne quali la legge lo permette, ed altri in cui non lo permette.

I casi ne' quali lo permette, sono quelli, in cui l'atto esprime la precisa obbligazione di pagare una prefissa somma di denaro, o restituzione di una cosa liquidata in ispecie, v. g. 100. decalitri di grano.

Il diritto del creditore essendo di farsi pagare una somma, o restituire una data cosa, e non potendo riuscirvi nel caso di negativa per parte del debitore che facendo vendere i di lui beni per esser pagato sul prezzo de' medesimi; era d'uopo, che le leggi prescrivessero per questo caso un metodo uniforme senza lasciarlo in potere del Giudice, giacchè le migliori leggi son quelle, che lasciano meno casi indecisi ed all' arbitrio del Giudice. Di fatti, la regola è un magistrato imparziale ed assai piu sicuro dell'uomo il più giusto, le decisioni del quale dipendono troppo spesso ed anche senza che egli se ne accorga, da mille circostanze particolari, da'pregiudizj, che non ha potuto vincere e dalle passioni, che non ha potuto superare.

Le leggi hanno dunque stabilito per questo caso un metodo uniforme da osservar-

si per l'esecuzione di quest'atto senza ricorrere al Giudice per farla ordinare.

Affine di procedere per l'esecuzione in virtù di un titolo esecutivo per fare un sequestro, o pignoramento tanto mobiliare, che immobiliare, bisogna che il debito sia liquido, vale o dire di una somma certa come sarebbe di mille franchi, o di una cosa similmente certa, vale a dire 100. decalitri di grano (*Cod. proc.*)

Se il debito certo e liquido non fosse di una somma di denaro, ma di cento decalitri di grano, potrebbesi sequestrare nel caso di ritardo, perchè il debitore che non lo consegna è in mora e se si attendesse di farne la liquidazione in denaro, ei potrebbe sottrarre il suo mobiliare, ma dopo l'esecuzione restano sospese tutte l'esecuzioni ulteriori fino a che ne sia stata fatta fatta la valutazione. (*Cod. Civ.* 2213. *Cod proc.* 551.)

Quantunque però si possa far di meno di una sentenza per fare eseguire *de plano* un atto esecutivo, non ostante si cita per ottenerlo ne' due seguenti casi; il primo quando il credito non è fruttifero; la domanda fà decorrere i frutti dal giorno della citazione in conciliazione, se questa domanda è fatta dentro il mese della non seguita comparsa, o non conciliazione (*Cod. proc.* 57.); se è fatta dopo, i frutti decorrono come sopra dal giorno della domanda (*Cod. Civ.* 1153.) *Il secondo caso* è quando il titolo esecutorio non produce ipoteca; una sentenza condannatoria la conferisce. (*ivi*. 2123.)

III. *In qual caso l'atto autentico non è esecutorio senza Decreto.*

Se la legge, ha determinato un modo di esecuzione per i casi, che più ordinariamente hanno luogo; per esempio qualora mi sono obbligato a darvi una tal somma, o una tal quantità di un oggetto determinato, vi son però molti casi, per i quali non ha niente ordinato; tanto perchè sono così estesi, che non è stato possibile prevederli tutti, quanto perchè quando fosse riuscito il farlo, non prevedendo tutte le circostanze che diversificano in infinito, non avrebbe potuto indicare se non in una maniera assai imperfetta, l'esecuzione dell'atto. La legge dunque è stata obbligata ad affidarsi alla prudenza del Giudice, e conferirgli l'autorità di regolare l'esecuzione come stima più convenevole. In tal guisa allorchè l'atto verte in uno di questi casi, non si può eseguire senza la permissione del Giudice, e bisogna assolutamente citare dinanzi a lui il renitente. Il Giudice decide, e se ordina l'esecuzione, prescrive il metodo, che si deve tenere per costringere il debitore a soffrirla.

Tale è il caso, in cui mi obbliga in vigore di un atto di fare un apertura nel muro del mio giardino, affinchè vi facciate passare i materiali, ed i manifattori necessarj alla costruzione della vostra casa, che riesce sul prefato giardino. Siccome le leggi non han potuto prevedere i casi particolari, (1)

---

(1) Quod raro fit non observant Legislatores, sed quod fit plerunque et respiciunt et medentur. Nov. 24. cap. 2

elleno non hanno potuto stabilire neppure come si potrebbe astringermi a far quest'apertura, e lasciar libero quest'ingresso. A tal uopo devesi ricorrere al Giudice, il quale se trova valide le ragioni della mia negativa non mi obbligherà a dare esecuzione all'atto, ma se non lo persuaderanno, mi condannerà, ed a norma delle circostanze del fatto prenderà le misure opportune per fare eseguire l'atto, mio malgrado.

IV. *Se il titolo autentico non è esecutivo, ciò che bisogna fare perchè lo sia.*

Allora quando un titolo autentico non è in verun modo in forma esecutiva, per esempio un atto notariale passato *in brevetto* o dato in semplice copia autentica, ec., e che è suscettibile di essere eseguito *de plano*, è necessario fargli acquistare questa forma. Se dunque il titolo autentico è passato *in brevetto*, affine di metterlo in forma esecutoria, bisogna riportarlo presso il notaro, che l'ha rogato; egli vi appone sopra la data del giorno in cui gli è stato riportato; lo conserva per servigli di minuta, e rilascia la grossa o copia in forma esecutiva. Se la data copia è levata dalla minuta, si deve farsene rilasciare una a guisa di grossa, o forma esecutiva.

Per l'addietro prima di mettere in esecuzione un titolo contro gli eredi di chi avea sottoscritta l'obbligazione, bisognava ottenere un nuovo titolo, o una sentenza, che producesse il medesimo effetto. L'art. 877. del Cod. Civile, ha introdotta una va-

riazione a questa regola. Il titolo esecutivo contro il defunto ha l'istessa forza contro gli eredi, con l'obbligo al proprietario del medesimo di farlo notificare agli eredi, e non incominciare le procedure di esecuzione, che otto giorni dopo la notificazione.

Se il titolo, che si possiede è stato steso da un ufiziale forestiere, come sarebbe in Inghilterra, siccome gli ufiziali di quel Regno non sono e non possono essere depositarj di alcuna pubblica autotità in Francia, sarà necessario per renderlo esecutorio di farlo dichiarar tale da un tribunale Francese, (*Cod. proc.* 546.) se non esiste tra le due Potenze un trattato, che permetta la reciproca esecuzione degli atti passati post'in essere nei due Paesi.

Ma se l'atto è stato passato in Francia in qualunque parte dell'Impero, è esecutivo in ciò senza *vidit*, nè *pareatis* (*ivi* 547.) e benchè abbia luogo l'esecuzione fuori del circondario del tribunale, nella cui giurisdizione è stato passato l'atto.

Da tutto quanto si è detto fin quì ne risulta, che quando l'atto è esecutivo o *de plano*, può esserlo, si ha il diritto di costringere immediatamente la parte obbligata a dargli esecuzione. (Si osservano allora le regole che saranno esposte in appresso nella quinta parte di questo libro, trattando dell' *esecuzione della sentenza*.)

Perciò il reclamo innanzi i tribunali, non è necessario che negli altri casi.

Il titolo autententico, che uno vuol pro-

durre in comprova della domanda, che si propone di formare, o è, o non è in suo potere.

Se è in suo potere deve giustificarlo esercitando la sua azione.

Se non lo è, deve procurare di averlo. Il modo da tenersi per giungere ad un tale scopo, appartenendo alle *procedure* diverse, sarà esposto nel Libro III. *delle misure da prendersi per avere l' originale, o la copia di un atto.*

§. III.

Del caso in cui la domanda è appoggiata a un titolo privato; quali ne sono gli effetti.

Se l' atto è fatto per privata scrittura, non si può in verun caso eseguirlo *de plano* E' necessario di farne ordinare l' esecuzione, e citare a tal uopo innanzi a' tribunali quello che lo ha sottoscritto. Questa necessità è fondata su due ragioni; la prima, e la principale, si è, che per l' esecuzione forzata bisogna impiegare la pubblica forza, la quale deve agire in sequela della sola ordinanza de' Giudici, che ne sono i depositarj. La seconda si è, che non essendo attestata da verun pubblico ufiziale, l' esistenza della convenzione fatta in iscritto, non meno che la firma della parte obbligata, non sarebbe convenevole eseguirsi quest' atto prima che sia accertato esser quello che è stato sottoscritto, potendo darsi (e ve ne sono troppi esempj), che l' atto sia falso, sorpreso, o alterato.

Non solamente non si può dare esecuzione a un atto fatto con privata scrittura ma inoltre prima di servirsene innanzi a' tribunali, bisogna, che sia bollato. Vedremo nei seguenti due numeri, le regole principali relative a queste formalità.

I. Del bollo al quale sono soggetti gli atti privati.

Il bollo è una contribuzione stabilita su tutte le carte destinate per gli atti civili, e giudiciarj, e per le scritture da prodursi ne' tribunali di giustizia, e che devono farvi fede.

(*Leg. del* 15. *brumifero an.* 7. *artic. I.* (59.)

Prima regola. Gli atti tra particolari sotto privata scrittura, e il duplicato dei conti di riscossione, o agenzia particolare (*ivi art.* 12. 1.) e generalmente tutti gli atti scritture, estratti, copie ed originali, che possono formare un titolo, o essere prodotti per obbligazione, discarico, giustificazione, domanda, o difesa, sono soggetti al bollo (*ivi art.* 12. 2.). In conseguenza, ogni atto qualunque su cui può fondarsi una domanda, ogni atto capace di provare l' esistenza di un diritto comunque sia, deve prima di esser presentato innanzi ai tribunali, essere bollato.

Seconda regola. Se questi atti non sono bollati, non può farsene alcun' uso prima che non siasi pagata un' ammenda, o multa di 30. franchi (*ivi .artic.* 26. 3.).

(59) Vedi Bull. 76., e dopo lib. 2. p. 3. tit. 4. cap. 1. sez. VI.

Terza regola. Il pagamento dell' ammenda, incorsa che sia, non impedisce, che oltre di essa non si debba far bollare l' atto, e pagarne il bollo (*ivi . art.* 26. *alla fine*). Senza di ciò non se ne potrebbe far uso ne' tribunali.

Quarta regola. Una carta scritta, che a prima vista non forma un titolo, ma che può formarlo a norma delle circostanze (come sarebbe una lettera scritta da un debitore di cui si vuol far uso per istabilire il credito) non potrebbe esser prodotta, se non fosse bollata. Ma siccome di sua natura non era soggetta al bollo nell' istante in cui è stata formata, non si paga veruna ammenda presentandola per farla contrabbollare; e l' ammenda non s' incorre se non nel caso, di aver prodotto l' atto in tribunale prima che sia contrabbollato (*ivi*), ed in tal caso oltre l' ammenda, fa d' uopo pagare il diritto del bollo (*ivi*).

Quinta regola. Ogni atto passato in paese straniero, o nelle Isole, e Colonie Francesi, dove il bollo non è stato per anche stabilito, deve esser bollato prima che sia prodotto in Francia (*Leg. del* 13. *brumifero an.* 7. *artic.* 3.) l' istesso è per gli effetti negoziabili.

Sesta regola. Sono eccettuate dal diritto, e dalla formalità del bollo tutte le ricevute di crediti non eccedenti 10. franchi, quando non si tratta di un' acconto, o di una ricevuta di resto, e quietanza di maggior somma (*ivi . art.* 16. 1.).

II. Della registrazione.

Il registro degli atti ha per oggetto principale l'accettarne la data.

Vi sono due regole principali sù questa formalità.

Prima. Non si può far uso nei tribunali di atti fatti per scrittura privata anche posti in essere in esteri paesi, o nell'Isole, e colonie Francesi, dove non potesse esser finora attivata la registrazione, se prima non siano registrati (*Leg. del* 21. *frigifero an.* 7. *artic.* 23.) sotto pena contro l'usciere di 50. franchi di ammenda, oltre il pagamento del diritto (*ivi artic.* 47.).

Da tal regola sono eccettuati i seguenti atti.

1. Le lettere di cambio tratte da piazza a piazza (*ivi artic.* 70. §. *III.* 15.).

2. Quelle provenienti da paese estero, o dalle colonie Francesi (*ivi*).

3 Le gire o indossamenti, e pagamenti di tali effetti (*ivi*).

4. Le gire indossamenti, e pagamenti di biglietti ad ordine, ed altri effetti negoziabili (*ivi*); ma il corpo di queste carte ed effetti è soggetto alla registrazione (*ivi artic.* 69. §. 2. 6.).

5. Gli atti per privata scritta passati ne' paesi riuniti, e che hanno acquistata una data certa, a tenore delle leggi locali (*Leg. del* 22. *frig. an.* 7. *artic.* 70. §. 3. 16.) (60.).

---

(60) Se l'atto era esente da gabella, o registrazione, resta esente, o respettivamente resta soggetto alla tassa che esi-

Non parleremo qui che degli atti per scritta privata, perchè in quanto agli atti autentici, devono essere tutti registrati. Bisogna non ostante eccettuare gli atti autentici passati in Francia innanzi lo stabilimento della registrazione, e quelli passati ne' suddetti paesi riuniti, che vi hanno acquistata una data certa a tenore delle leggi locali.

Seconda regola. Bisogna pagare alla registrazione il diritto fissato da questa legge.

Un tal diritto è proporzionato al valore ed alla somma determinata dal titolo in vigore di cui si fa la domanda, e se le somme, e valute, non sono determinate nell' atto, le parti sono obbligate a supplirvi prima di registrare l' atto con una dichiarazione di stima, certificata, e firmata in fondo dell' atto medesimo (*ivi. artic.* 16.).

Sonosi indicate le principali regole concernenti la formalità del bollo e del registro; ma per averne i più minuti dettagli si può ricorrere alle leggi del 15. brumifero e 22. frigifero anno 7.

Sezione II.

Del caso in cui il fondamento dell' azione non è provato con titolo.

Se non vi è un titolo comprovante il

---

esigeva all' epoca in cui fu posto in essere, se ha data certa, vedi legge dell' Amministrazione generale di Toscana sugli arretrati di gabella de' 20. Aprile 1808. Art. 12., e l' altra sulla registrazione de' 20. Giugno 1808. Nei paesi ove secondo la legge *scripturas*, *Cod. qui polior in pign*: l' atto acquistava data certa per la firma dei tre testimonj, vedi Bull. n. 77. 91.

fondamento dell' azione, si può formar sempre la domanda; ma l'esito dipenderà dalla risposta della persona che si vuol citare. Se è negativa, non vi rimane altro rimedio, che nei mezzi stabiliti per discoprire la verità, e che saranno da noi esposti trattando dell'istruzione.

Tali mezzi non possono essere impiegati prima della domanda, ma solamente nell' instruzione, perchè, come faremo vedere più particolarmente trattando di tal materia, si può dare, che la parte citata convenga che l'azione sia *ben fondata*, benchè non sia provata; ed allora sarebbe inutile il far uso de' summentovati mezzi. Dall' altro canto se rendesi necessario il ricorrervi, bisogna che sieno proposti davanti al Giudice in modo che l'altra parte abbia comodo di opporre tutte le ragioni legittime, che può avere per escluderne l'uso, o provare, che non sono regolarmente impiegati; o che nulla dimostrano contro di essa.

Così per darne un solo esempio; Pietro vuol domandare senza titolo, una somma di 150. franchi a Paolo, a cui dice di averla prestata; la mancanza dell' obbligo, non gli da alcun diritto di far sentire i testimonj innanzi la sua domanda per provare, che è fondata. Egli deve intentare la sua azione. Se Paolo confessa, la prova sarà inutile. Se Paolo nega, sarà solo in tal circostanza, che Pietro potrà offrire la sua prova per mezzo di testimonj, mentre Paolo essendo

al fatto della domanda, potrà opporre tutte le ragioni legittime per far rigettare questa prova, sia perchè egli ha pagato, sia perchè è vietato dalle leggi il farla nel caso di cui si tratta. Se la prova viene ammessa, potrà in sequela di ciò che sarà fatto in sua presenza, impedire, che se ne abusi, procurando anche esso un esame di testimonj, e prendendo tutte quelle precauzioni, delle quali parleremo in appresso trattando degli esami dei testimonj.

Tale è la regola generale; allorchè non vi sono titoli nè prove, non si può far uso in materia civile, che dei mezzi d'instruzione, posteriormente alla domanda.

Innanzi l'ordinanza del 1667., potevansi produrre de' testimonj sopra dei fatti, sù quali temevasi una negativa. Per esempio qualora una persona avea prestato per un dato tempo del denaro ad un altra, senza averne alcuna ricognizione, e temeva che alla scadenza del termine il debitore negasse il debito; se l'imprestito era stato fatto alla presenza di testimonj, faceansi questi sentire per deporre della verità anche prima della domanda e ciò denominavasi *esame per causa futura*. Si producevano de' testimonj di grand' età, valetudinarj, o in procinto di intraprendere un viaggio, tali infine che potessero credersi non reperibili, allorchè incominciata fosse la contestazione. Questo esame dovea restar segreto fino alla domanda; allora se la parte chiamata avanti al tribunale negava, che

l' azione fosse fondata, quello che l' intentava domandava la permissione di provarla per mezzo di testimonj, e se l' otteneva presentava l' esame seguito preventivamente.

Un tal mezzo però era soggetto a mille abusi, come rilevasi dal processo verbale della discussione di detta ordinanza. Uno de' maggiori abusi si era la rivelazione, che si faceva delle deposizioni, allorchè si chiedeva di esser ricevuti alla prova testimoniale. Queste deposizioni e la qualità de testimonj stabilivano spesso un argomento pregiudiciale, poichè i Giudici ammettevano frequentemente la suddetta prova per testimonj, perchè già era stata fatta, mentre l' avrebbero esclusa, se fosse stato loro richiesto di farne una nuova.

L' ordinanza del 1667. tit. 13. prudentemente abolì un tal genere di prove che non è stato ammesso neppure dal Codice Civile. Nondimeno evvi per anche qualche caso, allorchè le circostanze del fatto sono tali, che le prove potrebbero perdersi avanti la contestazione a cui potrebbero servire. E allora spetta alla prudenza del Giudice il permettere che si facciano innanzi, o nell' istante della domanda senza citare l' altra parte, salvo in appresso a questa il proporre contro la domanda le ragioni, che crede opportune per far rigettare questa prova, o per criticarla, indebolirla, o dedurre una prova contraria.

Questi casi sono in gran numero, e siccome non si presentano tanto frequentemente, ne proporremo tre esempj.

Il primo si è quando un ammalato si lagna dell' imperizia di un chirurgo in un operazione o nella cura, e che vi è luogo da paventare che il male peggiorando, o altre circostanze non ricoprino la verità del fatto. Allora il Giudice nomina ex officio de' chirurghi periti, onde visitare l' infermo, e fare la loro relazione che verrà prodotta con la domanda.

Sebbene la predetta relazione possa farsi prima della domanda, bisogna, e può farsi chiamare il chirurgo che ha dato motivo alla lagnanza, perchè esponga le sue ragioni, ed osservazioni ai periti; ma se per esser lontano non si può aspettare, se ne fa dimeno.

Il secondo caso, è quando un particolare, o un mercante avendo comprato un cavallo, o altra bestia da soma, gli sopraggiunge un malore, nel tempo durante il quale il venditore è tenuto a garantirlo. (1) Il Giudice sull' istanza, che gli è presentata, commette ad un artista veterinario, che

---

(1) Questo tempo differisce secondo i luoghi. A Parigi la garanzia dura nove giorni. Vi sono de' paesi dove è di otto, altri di quaranta. Ne' distretti che componevano la Normandia dura trenta. L' artic. 1648. del Codice civile, mantiene questi differenti usi, dicendo che l' azione risultante da i vizj se debitorj deve essere intentata dentro un breve termine, secondo la natura de' predetti vizj, e l' uso del luogo in cui è seguita la vendita. (61)

(61) Per le azioni redibitorie, in Toscana sono varj gli usi secondo i casi *vedi Fierli opere. sulle azioni Edilizie; e gli autori di Veterinaria*. Nel *Cod. civ.* sono in più materie conservate le consuetudini locali come §. 650. 1737.; per tali materie devesi ricorrere agli autori.

dopo la visita, ne faccia il suo rapporto. A Parigi vien nominato dal tribunale di commercio, se l'animale è stato comprato da un uomo che ne fà traffico; ma se è passato da un particolare all' altro ciò dipende dal Tribunale ordinario.

Il terzo caso, è quando una persona avendo acquistato uno stabile soggetto a ricupera, crede necessario di farvi fare de' risarcimenti, durante il tempo fissato per la ricupera. Siccome temer potrebbe d' inincontrare delle difficoltà pel rimborso delle sue spese, se lo facesse di propria volontà, e chi venisse ad esercitare il diritto di ricuperarlo negasse la necessità; può acquistare la prova di essa, presentando un istanza al Giudice, il quale nomina un perito per il venditore presente, o citato, affinchè esamini, e contesti se vi è bisogno di fare i predetti risarcimenti. Finita questa prova l' acquirente può domandare il costo di questi lavori a quello che vorrà rientrare in possesso dello stabile.

Si è trattato in questo capitolo del fondamento della domanda. Dopo avere stabilito che qualunque domanda deve essere appoggiata a un diritto, si è veduto, che ogni decisione di diritto appoggiavasi a vicenda sopra un fatto accaduto; che pertanto prima di tutto fà d' uopo provare questo fatto, e ci siamo estesi su' due differenti casi, o che le prove essendo in mano nostra possiamo farne uso, o non avendole, come possiamo procurarcele. Stabilito il fatto, si trat-

ta solo di allegare la decisione del diritto, che ci da l'azione. Abbiamo pure indicato sul principio di questo capitolo quali sono le sorgenti del diritto.

Ma non basta l'essere ammissibili all' esercizio di un'azione, affinchè questa sia fondata, o sembri esserlo. Bisogna ancora, che l'attore sia capace di esercitare i suoi diritti. La legge che invigila alla comune felicità, ed al mantenimento dell'ordine nella società, non ha permesso a tutti di potere da se soli far uso de' diritti, accordati. Ad alcuni ha nominati dei difensori per sovvenire alla loro incapacità, ad altri ha vietato di comparir soli dinanzi a' tribunali. Bisogna dunque vedere quali sono quelli, che godono il libero esercizio de' proprj diritti, e quei, che non godendolo, devono essere rappresentati in tal esercizio. Sarà questo l'oggetto del seguente capitolo.

CAPITOLO III.

Se l' attore è capace di formare la sua domanda; e se non lo è, qual difensore gli vien dato dalla legge.

Divideremo il presente capitolo in due sezioni. Nella prima vedremo il caso in cui l'azione è intentata dal particolare, e nella seconda quello in cui lo è dalla Nazione, dalle Comuni, o da' pubblici stabilimenti.

Sezione I.

Se l' azione è intentata da' particolari.

Allora quando semplici particolari, for-

ma una domanda, bisogna distinguere due casi.

1. O hanno il libero esercizio de' loro diritti:

2. O non lo hanno.

Perciò qesta sezione conterrà due paragrafi.

§. 1.

Particolari, che hanno il libero esercizio de' loro diritti.

Godono il libro esercizio de' proprj diritti quelli, a' quali, la legge non lo ha inibito; perchè il diritto di domandare di promovere, di esercitare in una parola i proprj diritti, derivanti dalla legge naturale, non vi vuol meno, che un' espressa disposizione della legge positiva per toglierlo. Gl' individui al diritto de' quali la legge civile non ha arrecato verun cangiamento sono:

1. Il maggiore di ventun' anno. In quest' età dice la legge, si è capaci di tutti gli atti della vita civile.

2. Il minore emancipato, ma solamente per le azioni procedenti dall' amministrazione de' suoi beni per esempio quando si tratta dell' esecuzione di un affitto, o di un pagamento di rendite di possessioni ec. tuttavia se si tratta di un capitale mobiliare, come sarebbe di un capitale mobiliare di 10. mila franchi, dovuto a Paolo minore emancipato, egli non può intentarne l' azione senza il curatore, e la legge vuole, che

sia assistito dal suo difensore per ricevere, e dar quietanza valida di un consimile capitale (*ivi* 482.) Che s' egli potesse liberamente esercitare in azione, potrebbe, difendendosi malamente, dare indirettamente quietanza di un capitale, e eludere la legge.

Se l' azione è immobiliare, l' emancipato non può intentarla senza l' assistenza del suo curatore. (*ivi.*)

3. Il minore emancipato, che esercità un commercio, vien riputato come maggiore per tutti i fatti relativi a detto commercio. (*ivi.* 487.)

Perciò può esercitare le azioni per tutte le obbligazioni, che sono state contratte seco lui a motivo di un tal commercio, sebbene l' oggetto di queste obbligazioni sia un capitale.

§. II.

Particolari, che non hanno il liberó esercizio de' proprj diritti; chi deve agire per loro.

Quelli che non hanno questo libero esercizio sono:

1. I condannati ai ferri, ed alla detenzione in carcere ec.

2. I condannati in contumacia alla pena che produce morte civile.

3. I morti civilmente.

4. I minori non emancipati.

5. I minori emancipati per azioni immobiliari.

6. Gli interdetti.

7. Quelli, che sono sottoposti all' assistenza dei consulenti.

8. Le donne maritate.

Parleremo successivamente di questi incapaci, e indicheremo in seguito quali difensori ha loro nominati la legge.

ARTICOLO I.

De' condannati a' ferri, alla detenzione in carcere ec.

Ogni condannato a' ferri, ad esser chiuso in una casa di forza, alla prigionia, e detenzione nelle carceri, non può durante la sua pena, esercitare da se stesso un diritto civile, essendo in quest' intervallo di tempo in istato d'interdizione legale. (*Cod. pen. 6. ottob.* 1791. *tit. IV. artic.* 2.) (62).

Un curatore nominato nell'istessa forma, che i tutori degl' interdetti, è incaricato di agire per i loro diritti. (*ivi art.* 3.)

Similmente, se uno dei summmentovati individui, vuol formare un azione, è necessario prima di tutto, che si faccia nominare un curatore da un consiglio di famiglia preseduto da un Giudice di pace (*Cod. civ.* 494. 407.) Questo curatore agisce in suo nome ed in tal qualità.

---

(62) Vedi lib. 2- part. 1. cap. 4. sez. 1. La legge dice *condannato*, perciò il detenuto, pendente processo, non entra in questa categoria, e può citarsi nel modo indicato nella nota 102. all'atto di domanda in questo tit. 2. cap. 7. Il detenuto, può deputare procuratore, e tanto serve, *Vedi seg. art.* 2. *Vers. se il contumace*.

ARTICOLO II.

De' condannati in contumacia alla pena che si trae seco la morte civile.

Quantunque le condanne in contumacia, non produchino la morte civile, che dopo i cinque anni susseguenti all' esecuzione in effigie, e che durante quest' intervallo possa il Condannato presentarsi per difendersi (*ivi.* 27.) frattanto finchè non sono terminati i cinque anni, o finchè non si è presentato, è sempre in istato d' interdizione legale, ed è privo dell' esercizio dei diritti civili. (*ivi.* 28.)

Dacchè i contumaci sono rimasti privi dell' esercizio dei diritti civili, la legge ha dato loro de' difensori, ed ha voluto, che i loro beni fossero amministrati, e i diritti ad essi spettanti esercitati nell' istessa guisa che quelli degli assenti. (*Cod. civ.* 28.)

Siccome per l' esercizio de' diritti degli assenti, distinguonsi due epoche, cioè quella che precede l' immissione provvisionale in possesso de' loro beni, e quella che la segue, così noi faremo quì due distinzioni.

Innanzi l' immissione provvisionale, il tribunale all' istanza delle parti interessate, cioè de' parenti del contumace, o a richiesta del Procuratore Imperiale, specialmente incaricato (*Cod. Civ.* 114. *Cod. di proc.* 83. 7.) d' invigilare agl' interessi de' presunti assenti, provvede all' amministrazione de' loro beni, (*Cod. Civ.* 112.) decide su detti loro in-

teressi; e se trattasi di formare una domanda, nomina un curatore il quale rende conto della sua azienda, come qualunque altro amministratore, o al contumace, se viene ristabilito ne' suoi diritti civili, o a' suoi eredi se incorre nella morte civile.

2. *Dopo l' immissione provvisionale*, quelli che sono entrati in possesso divengono amministratori de' beni del contumace (*ivi.* 28. 125.) Appartiene ad essi pertanto l' esercizio dei loro diritti. Dando dall' altro canto ad essi l' artic. 134. del Codice civile l' istesso diritto, ed inoltre l' obbligazione dell' opportuna difesa alle domande, che potrebbero essere intentate contro l' assente, devesi concludere, che possono e devono intentare le azioni dell' assente, ed inconseguenza del condannato in contumacia.

Se il contumace si presenta, o è costituito carcerato dentro i cinque anni, rientra nell' esercizio de' suoi diritti, (*ivi.* 29,) ed allora devono cessare le funzioni del curatore, e degl'immessi in possesso. Se per la seconda volta è condannato ad una pena che importi la morte civile, essa non ha luogo se non dopo l' esecuzione della seconda sentenza. (*ivi.*) Vedasi il seguente articolo.

E se il contumace non si presenta, o non è preso dentro la prefissa dilazione, muore civilmente alla scadenza della medesima, (Ved. l'artic. susseguente.)

ARTICOLO III.

Dei morti civilmente.

Un condannato alla morte civile, non

può in proprio nome procedere in giustizia, nè in qualità di attore, nè di reo (*ivi* 25.) Non vive più per la società, che lo ha rigettato dal suo seno; non può reclamare i benefizj delle sue instituzioni, e le leggi civili non gli permettono in verun caso di comparire dinanzi i tribunali, che sotto il nome ed il ministero di un curatore. Ma si dirà quì; come mai uno morto civilmente avrà dei diritti da esercitare? Non ne ha nessuno; la sentenza che lo ha condannato alla morte civile gli ha tutto levato.

Può avere però interesse di procedere in giustizia in quattro casi:

Primo caso. Qualora l' azione procede dal diritto naturale; perchè, come abbiamo detto di sopra, basta l' esistere per essere autorizzati a reclamare gli effetti di questo diritto. Se dunque il morto civilmente, ha da reclamare degli alimenti; se è stato ingiuriato personalmente, ha un diritto che gli sia fatta giustizia, stante che il diritto del suo reclamo non è stato scritto dal legislatore, ma bensì dalla natura, che ha parlato prima di tutte le leggi umane.

Secondo caso. Se vuol reclamare per i suoi alimenti ad esso accordati, o lasciati, giacchè la legge permette il fare simili legati (*Cod. Civ.* 25.), è perciò gli accorda il diritto di domandargli. Chi vuole un fine vuole anche i mezzi.

Terzo caso. Se vuol purgare la contumacia anche dopo i cinque anni dello spazio concesso dalla grazia, lo può fare seb-

bene morto civilmente. (*ivi*. 30.) In tal caso ha un diritto ancora di comparire in giustizia.

Quarto caso. Se dopo la prescrizione della pena, acquista dei beni, e che abbia da procedere per motivo di tali acquisti, può farlo; mentre la legge non avendo attribuito allo *Stato* alcun diritto di successione su questi beni che dopo la morte civile (*ivi* 33.); ne ha lasciata al condannato la libera proprietà fino a quest'epoca. Questa tolleranza della legge ne rende necessaria un altra, cioè quella di comparire in giustizia, allorchè il morto civilmente sarà nel caso di difendere la sua proprietà, legalmente acquistata.

Ma in tutti i surriferiti casi, il morto civilmente non potrà procedere, tanto in qualità di attore, che di reo, che sotto il nome ed il ministero di un curatore speciale, che gli verrà dato *dal tribunale* davanti a cui sarà intentata l'azione. (*ivi*. 25.) Si osservi, che la famiglia del morto civilmente non entra per niente nell' elezione del suddetto curatore. A gli occhi della legge, essendo spezzato ogni vincolo civile tra il suddetto morto e la società, egli non ha più famiglia, e non è civilmente vincolato a niente. Non più esistono per lui altri rapporti che i naturali, che la legge civile non considera.

ARTICOLO IV.

De' minori non emancipati.

I minori di ventun' anno non emancipa-

ti, sono generalmente incapaci di esercitare qualunque specie di azione; avendo la legge nominati dei difensori depositarj de' loro interessi, ha a questi specialmente affidato, sotto una grave responsabilità, l' esercizio di tutti i loro diritti.

Non vi ha eccezione a questo principio generale, che nei casi urgenti, e dove l' interesse del minore richiede una pronta interposizione del Tribunale. Egli può in tal caso agire senza il concorso del suo tutore, salvo però il farsi autorizzare nel decorso dell' istanza. Di fatti ciò che le leggi hanno stabilito a favore di alcuni individui, non deve rivolgersi in loro danno. *Quod favore quorumdam introductum est, ad laesionem eorum inventum non videtur, et contra ipsorum commodum retorqueri minime rationi convenit aequitatis*. (*l.* 25. *ff. l.* 6. *Cod. de* LEGIBUS. Se dunque un minore può interrompere una prescrizione di cinque anni alla quale è sottoposto come i maggiori (*Cod. Civ.* 2278.) volgendo l' azione contro il suo debitore, la prescrizione non sarà nulla meno interrotta, e l' azione validamente intentata, malgrado che l' attore sia tuttora minore.

Ma fuori di questi casi, ed altri consimili, i minori non possono esercitare i loro diritti, e questa cura è affidata a' loro legittimi difensori. Vediamo quali essi sono.

O il minore non è che concepito, o è nato. Siccome suoi difensori non sono gl' istessi ne' due casi, li noteremo separatamente.

Primo caso. Il minore il quale non è che concepito, può avere degl' interessi nati; per esempio può essere donatario; (*ivi* 906.) può succedere; (*ivi*. 725.) In tal circostanza suo padre, o è vivente, o è morto

1. Se suo padre vive, è incaricato di prendersi questa cura, e di esercitare e difendere i diritti di suo figlio. La legge lo nomina amministratore de' beni personali de proprj figli, durante il matrimonio. (*Cod. Civ*. 389.)

2. Se suo padre è morto; vien nominato dal consiglio di famiglia un curatore al ventre pregnante (*ivi*. 393.), ed a questi appartiene la difesa del fanciullo, che la madre porta ancora entro il suo seno.

Secondo caso. Se il minore è *nato*, deve avere un tutore, sia legittimo, sia testamentario, sia dativo, sia officioso. Comunque sia, a lui la legge ha affidata la difesa de' diritti del minore (63.)

Qualche volta il minore ha degl' interessi opposti a quelli del suo tutore; per esempio cade ad essi in comune una successione, ed il tutore ne richiede la divisione, oppure vuol movere lite contro il minore, *verbi grazia* a causa di vicinanza di effetti stabili. Perciò l' artic. 420. del Codice civile, vuole, che in ogni tutela vi

(63) Il Tutore può in varj casi operare liberamente; *Vedi Cod. civ. dell' Amm. dei Tut.*; e il seguente art. 4. e cap. 4. sez. 1., e lib. 2. p. 4. tit. 1. cap. 1. sez. 1. §. 4.

abbia da essere un tutore surrogato. Le sue funzioni, dice formalmente quest'articolo, consistono nell' *agire* per gl' interessi del minore qualora trovansi in opposizione con quelli del tutore. Spetta dunque a lui ad operare in favore del minore.

ARTICOLO V.
De minori emancipati.

Abbiamo veduto sotto il primo paragrafo di questa sezione, parlando de' particolari, che hanno il libero esercizio de' poprj diritti, che i minori emancipati lo avevano in quanto alle azioni procedenti dall'amministrazione de' lore beni mobili, e non in quanto a quelle concernenti i loro capitali, ed i loro beni stabili, e che non possono entrare in lite senza l'assistenza del loro curatore. (64)

Bisogna nondimeno distinguere su tal proposito, tre casi.

1. L' azione procede dall' amministrazione de' beni; per esempio si tratta di affitti, di arretrati, di frutti maturati ec... in tal circostanza il minore emancipato, può agir solo.

2. L'azione è immobiliare *verbi grazia* dessa ha per oggetto la proprietà di uno stabile, il possesso di un fondo appartenente al minore, ed acquistato da un terzo, la re-

(64) *Cod. civ.* §. 482.; ma tengasi ferma la distinzione fra mobile, e mobiliare *Cod. civ.* §. 533.

scissione di una vendita, a cui egli ha acconsentito oppure il suo tutore, il ricupero di uno stabile ec. . . . in tutt' questi casi, ed altri consimili, l' emancipato non può agire da se solo.

3. L' azione è diretta verso un capitale mobiliare; per esempio io reclamo il pagamento di 5. mila franchi da voi dovuti al mio autore; io non posso agir solo.

In tutti gli altri casi ne' quali il minore emancipato non può dunque muovere un azione, deve *farsi assistere* dal suo curatore. (*ivi* 482.) Diciamo *farsi assistere*, vale a dire, che il curatore deve comparire seco lui dinanzi al tribunale, e sostenerne le ragioni unitamente. In tal maniera, evvi una diversità trà il tutore del minore, e il curatore dell' emancipato; il primo entra in azione in proprio nome come tutore del minore; il secondo, non fa che assistere l' emancipato; che è in causa col suo nome, e servirgli di consulente legale, e necessario.

ARTICOLO VI.
Degli interdetti.

Il codice civile ha collocati gl' interdetti per ragione d' imbellicità; di demenza, o di furore nella classe medesima de' minori, in quanto alla loro capacità, ed a loro difensori (*Cod. Civ.* 505. 509.) In conseguenza è ad essi applicabile quanto abbiamo enunciato all' artic. 4. del *minore non emancipato*.

Se gl' interessi dell' interdetto, e del suo tutore sono in opposizione, spetta al tutore surrogato ad entrare in azione: (*ivi.* 420. 505.)

ARTICOLO VII.

Regole comuni ai minori non emancipati, agli emancipati, ed agl' interdetti quando l' azione è immobiliare.

Allora quando l'azione, che devono esercitare i minori non emancipati, e gl' interdetti, è mobiliare, differenti ne sono le regole. E' pertanto cosa molto importante il conoscere la differenza, che esiste tra queste due specie di azioni. Noi quindi l' additeremo; e prima diremo una parola delle azioni personali e reali.

I. *Delle azioni personali e reali, e miste.*

Un azione generale è, come già abbiamo detto, un diritto di reclamare in giustizia ciò che ci è dovuto.

La grande, e prima divisione delle azioni è in *personali o reali*, secondo che risultano da un obbligazione *personale*, o da un diritto *reale*.

Rendiamo più chiara una tal divisione.

Tutti i diritti che possono avere gli uomini si dividono in due classi generali, come si è dovuto apprendere applicandosi allo studio della giurisprudenza *Diritto alla cosa*, *jus ad rem*; *Diritto sulla cosa*, *jus in re*.

Il diritto alla cosa è quello, che si ha contro qualcheduno per obbligarlo a fare, o dare qualcha cosa. *Jus ad rem est facultas competens personae in personam, ut haec aliquid dare vel facere teneatur. Einecio Justi.* §. 332. *L' istesso ad Pandect. part.* 6. §. 355. In tal guisa tutte le obbligazioni, che si contraggono da una persona verso un altra, sia che derivino da un contratto, da un quasi contratto, da un delitto, da un quasi delitto, o dalla legge, danno il diritto di astringere all' adempimento, vale a dire danno il diritto *alla cosa*, che forma l' oggetto dell' obbligazione. Di questo diritto non si può far uso che contro di quello che si è obbligato; perciò si dice, che l' obbligazione è *personale*. L' esercizio di questo diritto, o l' *azione* che ne risulta, il che è l' istesso, è ciò che si chiama *azione personale* (65.).

Per esempio, Pietro mi è debitore di mille franchi, che gli ho prestati (*Cod. Civ.* 1134.), o si è obbligato a fabbricarmi una casa (1142.); ha amministrati i miei affari, e non me ne ha reso conto (1372. 1993.); o desso, o i suoi figli, o servitori mi hanno arrecato un danno qualunque (1382. 1383.); oppure la legge l' obbliga a somministrarmi gli alimenti (*Cod. Civ.* 203. 205. 206. 301.); in tutti questi casi ed al-

(65) Vi sono le azioni mere personali, che si estinguono con la morte, come per esempio il divorzio lib. 2. tit. 4. cap. 3. sez. 1. §. 1. *primo caso*; e tit. 5. cap. 1. *caso quarto*.

tri simili, l'azione, che ho contro Pietro è *personale*, perchè è annessa alla sua persona, e faccia quanto vuole, non può sottrarsi alle mie molestie.

Il diritto sulla cosa, è quello, che si ha sopra una cosa fatta l'astrazione di tutte le persone *Jus in re est facultas homini in rem competens sine respecta ad certam personam*. (*Ved. Eineccio come sopra*). Ed in altri termini, è il diritto di proprietà sia perfetto, o imperfetto, vale a dire, o ne comprende tutti gli attributi, oppure una sola porzione. Siccome questo diritto non si esercita che sulle cose, è un diritto reale, e l'azione che ne risulta è un azione *reale*.

Così, Paolo ha comprata da me una possessione vendutami da Luigi pochi mesi addietro (*Cod. Civ.* 1583.) Egli è in possesso di uno stabile da me venduto a lui, o al suo autore, riservandomi la facoltà di ricuperarlo (1664.); oppure essendo proprietario di una casa vicina alla mia, e sulla quale ho una servitù di prospetto, ed egli vi costruisce, ed inalza delle mura che arrecano nocumento a questo mio diritto (*ivi* 701.); o per anche ritiene in suo potere un oggetto mobiliare da me perduto (*ivi* 2279.); infine Paolo ritiene presso di se un oggetto che mi appartiene in qualunque maniera; sul quale io ho *l'jus in re*, io lo cito in tribunale; ecco un azione *reale*, perchè ha per iscopo principale la *cosa* che mi appartiene; e se io reclamo contro

Paolo, non è che per accidente e solo a cagione dell' oggetto da me reclamato, e che reclamerei ugualmente contro un altro possessore fuori di lui.

Se il diritto, che si vuole esercitare partecipa a un tempo istesso della natura del *jus ad rem*, e di quella del *jus in re*, l'azione sarà *mista*; cioè, dessa nell'atto istesso è personale e reale. Tale si è l'azione, che ho contro il mio venditore pel rilascio della cosa: è *personale* mentre deriva dall' obbligazione, che ha contratta per la vendita; e quando consegnasse la cosa ad un altro, avrei sempre l' azione contro di lui. E' *reale*, poiche deriva dal *jus in re* dal diritto, che ho alla cosa, che posso esercitare contro di lui come detentore, come lo potrei contro un altro detentore, che non fosse obbligato verso di me personalmente, ed in conseguenza indipendente dall' azione personale (66.).

II. Delle azioni mobiliari, ed immobiliari.

Ogni azione tanto reale, quanto personale è *mobiliare*, o *immobiliare*, secondo che ha per oggetto un bene *mobiliare*, o *immobiliare*.

Così dunque un azione *mobiliare* consiste nel diritto di reclamare un oggetto *mobiliare*, che ci appartiene, o che a noi è dovuto; similmente un azione *immobiliare* consiste nel diritto di reclamare in giu-

---

(66) Diconsi perciò miste, per cui l' attore può eleggere il foro.

stizia un oggetto immobiliare, che ci appartiene, o che ci è dovuto.

Per ben comprendere queste azioni, serve il rammentarsi ciò che sono i *mobili* e ciò che *sono gl'immobili*.

I mobili sono tali per natura quando consistono in corpi mobili (*ivi*. 528.); o in virtù della determinazione della legge quando trattasi di obbligazioni che hanno per oggetto delle somme esigibili, o degli effetti mobiliari, ed interessi nelle compagnie di finanza, di commercio, d'industria, (*ivi*. 529.); vale a dire che i mobili, o sono corporei, o incorporei. Per esempio; io rivendo il mio cavallo, il mio orologio, ecco un azione mobiliare; ho prestati a Carlo 600. franchi; io lo molesto alla scadenza dell'obbligazione, ecco un obbligazione mobiliare: Paolo mi ha venduti cento ettolitri di grano; io lo molesto perchè me ne faccia la consegna, o se ha lasciato passare il tempo convenuto per farla, oltre il grano che domando (*Cod. Civ.* 1610.), esigo i danni, e gl'interessi stante il pregiudizio cagionatomi dalla mancanza di detta consegna (*ivi* 147. 1611.) In tutti questi casi, ed altri consimili, l'azione da me esercitata è *mobiliare*, ed ha per iscopo un oggetto mobiliare, o prossimo, o lontano come sarebbe il danaro contante, che è pure mobiliare (67).

(67) I luoghi di Monte in Toscana sono oggi, da reputarsi mobili (prima erano come immobili). Sopra di essi non può farsi sequestro *Cod. civ.* §. 529. e §. 533. e vedi dopo lib. 2. p. 5. tit. 4. cap. 1. sez. 2. §. 3. m. 2.

I beni sono *immobili* o di loro natura, o stante il loro destino, o l'oggetto a cui si applicano (*ivi.* 517. 525.).

In tal guisa ogni volta, che un immobile, al quale si ha diritto trovasi in potere di un terzo, che ricusa di restituirlo, si può esercitare contro di esso un azione per costringervelo. Una tale azione è *immobiliare*.

I principali casi ne' quali si ha quest' azione, sono quattro.

Il primo caso, è quando quello che ritiene l'immobile, o stabile non ne è il proprietario, e ricusa di restituirlo a quello che lo è, sopra di cui il detentore, o i suoi autori lo hanno usurpato.

Il secondo caso, quando questo detentore è tenuto a restituirlo, nella medesima maniera che è stato alienato, o che è stato donato, o lasciato in legato dal suo autore, o che ricusa di renderlo all' acquirente, o al donatario, o legatario.

Il terzo caso, quando questo detentore lo è in virtù di un titolo che si controverte per nullità, come se l' alienazione non contenesse le condizioni essenziali alla validità delle convenzioni. Per esempio, se una delle parti non vi ha acconsentiro (*ivi.* 1108.), se ella non era capace di contrattare(*ivi.*); se non vi era un oggetto certo per l' alienazione (*ivi.*), se è fatta senza causa, o per una causa non lecita (*ivi.*). Se vi è stata violenza, dolo, ed errore (*ivi.* 1109.), se vi ha avuto luogo una lesione enorme,

o la legge ne ammetta la recisione, come quando la vendita è fatta per più di sette duodecimi sotto il suo valore (*ivi* 1674.).

In quest' ultimo caso della rescissione sebbene l' azione sembri mobiliare, perchè a' termini dell' artic. 1681. del Codice Civile l' acquirente è in libertà, o di rendere la cosa, o di tenerla pagando il supplemento del giusto prezzo sotto la deduzione del decimo; non ostante bisogna dire, che è immobiliare perchè il pagamento non è facultativo che per parte dell' acquirente nè si può obbligare a suplire di dare il supplemento, se non, che con chiedergli l' immobile (*a*).

Il quarto caso, quando il titolo di chi ritiene l' oggetto, che si reclama, era risolubile, se si è risoluto dopo la vendita in qualunque maniera, o per effetto della legge (*ivi* 843. 920. 953.), o in virtù del titolo dell' alienazione, (*ivi* 1183. 1659.), o a motivo della non eseguita convenzione (*ivi* 953. 1184.). Ora che abbiamo veduto quali sono le azioni mobiliari, e le azioni immobiliari, rientriamo in materia.

Se l' azione è *mobiliare* i tutori dei minori ed interdetti possono intentarla senza essere autorizzati (*ivi* 464.). Non ostante è cosa prudente dal canto loro di farsi autorizzare dal consiglio di famiglia, tanto se l' azione presenta delle difficoltà (per farsi

---

(*a*) Ved. Pothier, *Obbligazioni*, 243. 244. *Comunità* 175. 598. *Vendita* 237.

indicare il metodo che devono tenere, ed evitare in tal guisa qualunque rimprovero) quanto, se la causa, essendo dubbiosa, possono temere di arrischiare gl' interessi del minore. Non è questa però che una precauzione non un obbligo.

Se l' azione è *immobiliare* i tutori hanno bisogno di un' autorizzazione speciale per parte del consiglio di famiglia (*ivi* 464.).

Ne abbisognano pure trattandosi d' intentare una domanda di divisione quand' ancora non avesse per iscopo, che una divisione mobiliare. L' artic. 465. del Codice Civile è generale, e lo esige per ogni domanda di divisione.

Il curatore del minore emancipato deve similmente farsi autorizzare. Il Codice suddetto non ha su ciò un espressa disposizione, ma risulta necessariamente dall' artic. 484., che dice, che il minore emancipato non può vendere, nè alienare i suoi stabili, nè fare alcun altro atto fuori di quelli di pura amministrazione, *senza osservare le forme prescritte al minore non emancipato*. L' intentare un azione immobiliare è un oltrepassare i limiti di una pura amministrazione; ed è un esporsi all' alienazione di uno stabile, attesochè si può perdere, dirigendo, e sostenendo male quest' azione.

Osservazione. La tutela la più naturale è quella del padre, o della madre.

L' artic. 190. del *Cod. Civ.* la stabilisce, e non fa alcuna distinzione tra il caso in cui il padre, o la madre fossero maggiori,

o minori. L'art. 442. dice, che in quest'ultimo caso sono capaci di essere tutori. Si potrebbe chiedere, se in questa tutela allorchè il tutore è minore, possa anche munito di autorizzazione per parte del consiglio di famiglia, intentare veruna azione immobiliare appartenente al suo pupillo, quando egli stesso ha bisogno di curatore per intentare quelle, che gli appartengono. Bisogna dire, che non può farlo, mentre la legge non ha voluto dare a veruno il potere di fare per un altro ciò che far non potrebbe validamente per se stesso. Per appoggiare una tal'opinione, basta citare l'artic. 2208. del Codice Civile. Vedasi al terzo paragrafo, che quando l'espropriazione degli stabili della donna minore il cui marito è maggiore, si agita in tribunale, ciò deve essere contro la moglie, ed il suo marito che fa le veci di suo curatore; ma se il marito è minore, siccome non potrebbe egli stesso difendersi per i proprj suoi beni, non ha facoltà neppure di difendere la moglie, a cui il suddetto artic. vuole che sia nominato un tutore.

Art. VIII.

Delle persone messe sotto l'assistenza di un consulente giudiciario.

Queste persone sono:

1. Quelle la cui incapacità non è tale da esigere un interdizione; ma che non godendo interamente di tutte le loro facoltà, ha creduto il Legislatore, che siano meritevoli della sua speciale attenzione, e le ha

poste sotto l'assistenza di un consulente. (*ivi*.)

2. I prodighi 513.)

Queste due classi di persone non possono litigare per qualsivoglia causa, senza l'assistenza di un consulente loro nominato dal tribunale. (*ivi*.) 499. 513.) cioè a dire, che le suddette persone, ed i loro consulenti devono comparire a causa. (68. e 69.

Artic. IX.
Delle donne maritate

Il principio dell' autorità maritale, principio additato dalla natura, e consacrato dalla Legge (*Cod. Civ.*) ne ha fatto ammettere un altro, che proibisce alla donna maritata in qualunque caso di comparire in giu-

(68) Il Consulente giudiciario può approvare tutti gli atti che crede utili ; per quelli che non crede tali può farci intervenire il Tribunale ; e così, se vi è caso di contestazione fra lui, e il suo assistito, o deve deputarsi un curatore, *ad hoc*, o può surrogarsi altro consulente, (vedi sent. di appello di Turino nella Collezione di Bavoux tom. 21. dec. 28.)

E' vero, che quelli che hanno un Consulente giudiciario quanto alle alienazioni possono molto assomigliarsi ai minori emancipati, non però devono giudicarsi egualmente. Il Consulente con la sua sola assistenza integra la persona dell' assistito : il Curatore assiste all' atto interponendo una tal quale autorità, e difesa legale del minore. Per questo il *Cod. di proced.* §. 83. 6. esige la comunicazione al Ministro Pubblico, degli affari ove è il Curatore, e non parla degli atti ove interviene il Consulente giudiciario, quali non si comunicano a meno che il Procuratore Imperiale non lo chieda ex officio, come può fare in tutti gli affari.

(69) Si parlerà estesamente del Consulente giudiciario nella part. 5.

dizio, senza l'autorizzazione del marito. (215.)

Questa regola non è suscettibile di alcuna eccezione in materia civile; così in verun caso, una donna maritata, non può comparire innanzi a' tribunali senza esservi autorizzata.

Per determinare con esattezza la maniera d'intentare le azioni della donna maritata, è d'uopo seguirne le traccie in tutti i casi ne' quali può trovarsi.

Primo Caso. La donna è in comunione nei beni.

Per le azioni *mobiliari* il marito può esercitar solo l' azione (1428.)

Per esempio la donna è proprietaria di una rendita, o di un credito che non è stato messo in comunione; il marito in qualità di amministratore di tutti i beni personali di lei, può adir solo il Tribunale per tale oggetto.

Riguardo alle azioni *immobilialiari* il marito le agita unitamente alla moglie. Il concorso della donna in tal' occasione è necessario perchè il marito non ha facoltà di alienare gli stabili di sua moglie, senza il di lei consenso (1428), il che indirettamente potrebbe fare, dirigendo male le sue azioni.

Frattanto per le azioni *possessorie*, il marito non ha bisogno del concorso di sua moglie (1) (1428.), e la ragione si è, che

(1) Le azioni *possessorie* sono quelle, per cui si domanda di essere mantenuto nel possesso di un fondo, o di un diritto reale, se si è turbati nel godimento di esso, o di esser-

avendo il godimento, e l'amministrazione degli stabili personali di sua moglie (1401. 2. 1428.) ed essendo responsabile di ogni deperimento dei detti beni per mancanza di provvedimenti necessarj a conservarli (1428. 2254.), egli è il solo interessato ad intentare delle azioni di tal natura:

Secondo caso. Evvi esclusione di comunione.

Se si tratta di azioni *mobiliari*, il marito, ha un diritto di promuovere solo l'azione. Egli è amministratore assoluto, ed ha in conseguenza il diritto di percipere tutto il mobiliare di sua moglie (*ivi.* 1531.)

Se si tratta di azioni *immobiliari*, l'azione esser deve intentata dal marito, e dalla moglie.

Il marito, non è che un semplice amministratore degli stabili di sua moglie. 1511.) Potrebbe alienarli indirettamente difendendo male le azioni da esso intentate.

In quanto alle azioni *possessorie*, il marito può egli solo esercitarle. Egl'è usufruttuario de' beni stabili della moglie (1530.) responsabile delle prescrizioni, che altri potrebbonvi acquistare. (2254)

Terzo caso. La moglie è separata di beni.

---

esserne rintegrati, se si è perduto. La cognizione di queste azioni è attribuita a Giudici di pace. (*leg.* 24. *agos.* 1790. *tit.* 3. *art.* 10.) Non sono ammissibili, se non quando formate vengono dentro l'anno del ricevuto disturbo (*Cod. proc.* 28.), e da quelli che dopo un anno almeno ne godono un pacifico possesso, o loro stessi, o ai loro autori, a titolo precario.

Se l'azione è *mobiliare*, il marito non può intentare solo l'azione, mentre appartiene non a lui, ma a sua moglie la libera disposizione del mobiliare (1449. 1536. 1538.) La moglie neppure può farlo sola, perchè in veruna circostanza gli è lecito presentarsi in giudizio, senza l'autorizzazione di suo marito. (*Cod. Civ.* 215.) Bisogna dunque, che i due conjugi agiscano unitamente, o che la donna sia munita del consenso del marito o negandolo questi abbia il permesso dal Giudice (218.)

Lo stesso deve dirsi per maggior ragione, se l'azione è *immobiliare o possessoria*, dacche il marito non ha l'amministrazione de' beni stabili di sua moglie. (1449. 1436.) nè la donna ha il diritto di disporne (1449. 1538.), e di comparir sola dinanzi a' tribunali. (215)

Quarto caso. I conjugi sono uniti in matrimonio col sistema dotale, e si tratta de' beni dotali della moglie; bisogna allora distinguere tra le azioni mobiliari, e le azioni immobiliari.

Allorchè l'azione è *mobiliare*;

1. Se si tratta di *mobiliare, incorporeo*, come di crediti obbligazioni, contratti ec.; sebbene il marito non sia proprietario di tali oggetti (1567.) non ostante può star solo in giudizio, perchè la legge, (1549.) dà a lui solo il diritto di agire contro i debitori, attendere agl'interessi, e ricevere il rimborso de capitali.

2. Se trattasi di mobiliare *corporeo*.

O il mobiliare è stato stimato nell' atto della costituzione di dote senza l' espressa dichiarazione, che la stima non è stata fatta per vendita, ed allora il marito divenendo proprietario (1531.), ha solo, il diritto d' intentare l' azione.

O il mobiliare, non è stimato, o essendolo, è dichiarato nel contratto, che la stima non è stata fatta per vendita, allora sebbene il marito non divenga proprietario, (1551. 1560.) può solo muovere l' azione a norma dell' artic. (1549), che gli dà il diritto di molestare solo, i debitori de' beni dotali.

Qualora l' azione è *immobiliare*.

1. Se la proprietà dello stabile dotale è stata trasferita nel marito (1552.) egli ha il diritto di solo intentare le azioni relative a questo stabile.

2. Se la proprietà non è stata trasferita, al marito, come accade il più delle volte, allora bisogna distinguere: O l' azione è diretta al *possessorio*, ed in questo caso può intentarla egli solo. La legge (1549.) gli attribuisce il diritto di reclamare solo, contro i detentori dello stabile dotale. Egli ne ha l' amministrazione, ed il godimento, (*ivi*.) ed è responsabile verso sua moglie delle prescrizioni acquistate contro questi beni nel caso, che esse abbiano luogo. (1562)

O l' azione è diretta al *petitorio* (a), ed

(a) L' azione è diretta al *petitorio*, ogni volta che si tratta una questione sulla proprietà di uno stabile, lo è al *possessorio*, quando non si tratta, che di una questione di possesso. Per esempio Pietro mi toglie il possesso di un pos-

in tal caso il marito non può solo stare in giudizio perchè lo stabile dotale essendo inalienabile (1554.), e la moglie avendo tutto a temere del giudizio nel quale si trattasse della proprietà della sua dote, potrebbe eziandio paventarne l'alienazione indiretta per parte del marito, se egli solo potesse far gli atti. L'azione dunque deve essere intentata unitamente dal marito, e dalla moglie.

Quinto caso. I conjugi essendo uniti sotto il sistema dotale si tratta de' beni parafernali della moglie. (70)

Siccome la donna è unica proprietaria de' suoi beni parafernali, ed ella ne ha il godimento, e l'amministrazione (1576), il marito non può solo, intentare le azioni relative a' di lei beni, comunque esser ne possa la natura.

Ma la donna, non potendo neppure essa sola alienare i suoi beni (*Cod. Civ.* 1576.), nè comparire davanti i tribunali di giustizia, senza l'autorizzazione di suo marito (215. 1579.) bisogna, che l'azione sia intentata unitamente dal marito, e dalla moglie, oppure se la moglie entra sola in giudizio sia autorizzata a farlo dal marito, o negandolo questi abbia l'autorizzazione del tribunale, (218.)

---

podere; io posso dentro l'anno susseguente reclamare, per obbligarlo a farmene la restituzione; ecco un azione *possessoria*; e se reclamo la proprieta, ecco l'azione *petitoria*.

(70) Si è visto, che anche per i beni parafernali, e stradotali la donna ha libera amministrazione, lib. 1. tit. 2. §. 2. *quarto*.

Sesto caso. La donna è pubblica mercantessa.

Una donna non vien riputata pubblica mercantessa, se altro non fa che vendere a minuto le mercanzie di suo marito; ma solamente quando attende a un commercio separato (*ivi*.) 220.)

Allora ha la facoltà di obbligarsi su ciò, che è concernente il suo negozio. (*ivi*.)

In quanto alle azioni, che può esercitare in tal qualità di mercantessa pubblica, ben si comprende, che non possono essere se non mobiliari, poichè il suo traffico non tende che a darle un diritto di esigere il pagamento delle obbligazioni, che sono state contratte verso di lei su tal proposito. Vediamo ora a chi spetta l'intentare queste azioni.

1. Se la donna è in *comunione* di beni, il marito può solo stare in giudizio, attesochè la suddetta qualità della moglie di pubblica mercantessa non impedisce, che egli non sia il libero dispositore della comunione, di cui fa parte, il traffico summentovato. E' vero che la donna può obbligare il marito per cagione di questo traffico; ma ciò non le dà il diritto di comparir sola ne' tribunali per tal motivo. Le abbisogna sempre l'autorizzazione del marito, o in mancanza di questa l'autorizzazione del Giudice (218.)

2. Se la donna non è *in comunione* di beni, sono applicabili le istesse regole. Il marito è il proprietario del mobiliare di sua moglie, (1449. 1536. 1538.) ed essa similmente non può comparire sola (215.), quantun-

que possa disporre del suo mobiliare (1449.) E' necessario pertanto il concorso dei due coniugi, o che se la donna sola è in azione vi sia autorizzata dal marito o dal Giudice.(218.)

Settimo caso. L'azione della donna è immobiliare; ma essa è minore e suo marito è maggiore.

La donna minore resta emancipata dal matrimonio (*ivi* 476) ma sebbene emancipata deve essere assistita da un curatore per potere intentare un azione immobiliare. (482.)

Abbisognandone necessariamente uno alla donna minore, che ha un azione immobiliare da reclamare in giustizia; chi sarà questo curatore? Dovra dirsi, che il marito lo è, di pieno diritto. L'artic 2208. lo suppone, attesochè decide, che quando si tratta di agire per l'espropriazione degli stabili della donna minore il di cui maggiore non si deve nominarle un tutore, se non nel caso che il marito ricusi di procedere con essa. I due conjugi devono pertanto procedere insieme, e se il marito ricusa di farlo, può chiedere al tribunale la nomina di un curatore, e la facoltà di procedere con lui.

Ottavo caso. L' azione della donna è immobiliare, e i due conjugi sono minori.

In tal caso non potendo il marito procedere da se medesimo, perchè è minore, non può procedere nè solo nè in compagnia di sua moglie, e questa dal canto suo non può sola stare in giudizio, neppure autorizzata dal Giudice. Essa è minore emancipata,

e l' emancipato non può solo intentare delle azioni immobiliari (*Cod. Civ.* 482.)

E' d' uopo dunque, che le sia nominato un tutore dal tribunale. Ciò lo è pure in forza dell' articolo 1208, che ordina, che quando si tratta di espropriare una donna minore, le sia nominato un tutore.

Ma diverse osservazioni quì hanno luogo.

1. In un espropriazione spetta dunque al tribunale davanti a cui pende, di nominare un tutore, e non già ad un consiglio di famiglia. Sarà dunque l' istesso nel caso di cui trattiamo. La donna non è più sotto la potestà di sua famiglia, essendo passata in quella del marito (213.); e se a cagione della sua minorità egli non può autorizzarla a procedere da se medesima, nè può procedere per lei; spetta al tribunale ad autorizzare, e nominarle un difensore, ed a quel tribunale appunto davanti al quale devesi dirigere l' azione.

2. Il marito non può essere nominato tutore, stantechè la legge non ha fatta eccezione alcuna alla regola, che bisogna essere in maggior' età per esercitare la tutela, fuori che in favore del padre, e della madre.

3. Tuttavia, se il marito non può agire, ha il diritto di prender parte nell' istanza per invigilare ai suoi interessi. Le rendite ed i frutti degli stabili gli appartengono come capo della comunione conjugale. E' pertanto interessato, che nulla sia fatto di contrario a' suoi diritti.

Nono caso. L'azione della donna è immobiliare; ma la donna è maggiore, e suo marito è minore.

La donna in questo caso deve essere autorizzata dal Giudice (224. 2228. ma il marito, di cui è l'istesso interesse, come nel caso precedente, che nulla abbia luogo di contrario a' suoi diritti, può assistervi.

Decimo caso. L'azione della donna è mobiliare, o immobiliare; ma il marito è assente.

La donna, che vuole stare in giudizio, deve farsi autorizzare dal Giudice, (222.), il quale non deve accordare l'autorizzazione, che con cognizione di causa (*ivi*.), cioè dopo di essersi informato del vantaggio, che può risultarne alla donna nell' intentare la sua azione.

Undecimo caso. L'azione della donna è mobiliare, o immobiliare, ed il marito è interdetto.

In tal caso non meno che nel precedente, ella deve essere autorizzata dal tribunale, e l' autorizzazione deve esserle accordata con cognizione di causa. (*ivi*)

Duodecimo ed ultimo caso. L'azione della donna è mobiliare, o immobiliare, ed il marito è condannato (1) ad una pena afflittiva, o infamante anche in contumacia.

La donna per intentare la sua azione, deve farsi autorizzare dal Giudice (221.)

(a) Non parlasi qui de' casi, in cui il marito è morto civilmente, attesochè allora non vi è più matrimonio.

Siccome poi in tutti i casi, ne' quali l' autorizzazione del marito è necessaria, può accadere, che *ricusi*, o sia nell'impossibilità di darla, vedremo cosa dee fare la donna in questi due casi (72)

Ciò che può fare la donna maritata, quando suo marito ricusa di procedere per lei, o di assisterla.

Si è veduto nel decorso di quest' articolo, che il marito dovrebbe in certi casi proceder solo per sua moglie, che in altri deve solamente assisterla, e procedere unitamente a lei. Se avviene, che ricusi di procedere per lei o con lei; non essendo giusto che la donna soffra questa negativa se non è ben fondata, può farsi autorizzare dal tribunale ad intentar quell' azione, che viene non curata da suo marito.

Ecco in qual modo ella ottiene quest' autorizzazione. (73)

Deve prima di tutto fare a suo marito un intimazione di autorizzarla a procedere. (*Cod. proc.* 861.)

---

(72) Se il Marito ha un consolente giudiciario deve nell'autorizzazione farsi assistere dal consulente, e quando occorra comparire in tribunale con lui. Negli affari criminali non vi è bisogno di autorizzazione *Cod. civ.* §. 216.

(73) Anche la donna separata deve farsi autorizzare, *vedi sopra* la *nota* 29.

Così per evitar le spese che vanno in fondo a posarsi sopra il marito, è meglio che l' autorizzi volontariamente giacchè il tribunale l'autorizzerebbe, quando anche si tratti di cause contro di lui, non pregiudicandosi nei suoi diritti, e solo adempiendo una mera solennità della legge.

Se suo marito ricusa di autorizzarla, presenta al Presidente del tribunale una istanza in cui espone l'interesse, che ha di essere autorizzata a sostenere i suoi diritti. (*ivi*)

Appiè di questa istanza, il Presidente appone un ordine indicante la permissione di citare il marito in un prefisso giorno davanti alla camera del consiglio, (*ivi.*) e non all'udienza per evitare la pubblicità, che la qualità delle parti, e la natura della discussione renderebbero sovente pregiudicevole.

In sequela di tale ordinanza, la donna cita suo marito.

A tal citazione il marito si presenta, o non si presenta.

Se si presenta adduce i motivi del suo rifiuto. Il pubblico ministero dà le sue conclusioni, ed il tribunale decide sulla domanda della donna. (861. 862.)

Si vedranno i modelli dell' intimazione, dell' istanza, ordine, citazione, e decreto nel Lib. III., nel quale verrà esposta in dettaglio la procedura per domandare tale autorizzazione.

Se la donna in comunione viene autorizzata a procedere dal tribunale, e rimane perdente nella lite, il marito non è tenuto alle spese nè ad altre condanne. L'autorizzazione giudiciale differisce in ciò da quella del marito. Se questi poi l'autorizza come capo della comunione, ed acconsente, pel caso che la moglie vinca, di percipere per

la comunione i vantaggj, che ne deriveranno dalla causa, come sarebbe i frutti ec., è giusto che sia anche sottoposto alle spese, ed alle condanne, se la moglie riman soccombente. Ma quando l'autorizzazione è ricusata dal marito ed accordata dal tribunale, il marito allegando nella sua negativa, che non crede possibile il vincer la lite, ed i suoi timori verificati essendo dall' avvenimento, non sarebbe cosa regolare, che egli dovesse soffrir le spese. Si deve decider così, in virtù eziandio degli articoli 1413., e 1417. del Codice Civile. Il primo vuole, che il marito non deva sopportare i debiti di una successione totalmente immobiliare, ed accettata dalla moglie autorizzata giudicialmente. Il secondo, che egli non sia responsabile di quelli di una successione in parte mobiliare, ed in parte immobiliare, accettata in vigore di una simile autorizzazione, quando ha avuto luogo l' inventario.

Ciò che può fare la donna maritata quando suo marito è nell' impossibilità di procedere seco lei, o di autorizzarla.

E' impossibile per parte del marito di procedere unitamente a sua moglie, o di autorizzarla, ne' due seguenti casi.

1. Se è assente.

2. Se è incapace di agire da se stesso; per esempio quando è condannato ad una pena afflittiva, o infamante (*Codice penale del 6. Ottobre* 1791. *tit. IV. artic.* 2.) condannato in contumacia ad una pena impor-

tante la morte civile, ed anche dentro i cinque anni di grazia (*Cod. Civ.* 28.), oppure è interdetto (509.).

Siccome in questi due casi il marito è nell'impossibilità morale, o fisica di accordare la sua autorizzazione, si comprende agevolmente essere inutile il citarlo.

E la donna essendo anch'essa nell'impossibilità di essere autorizzata dal marito, è necessario che sia munita di quella del Giudice. Si vedrà come questa si domandi, e si accordi.

Primo caso. Il marito è assente; Bisogna distinguere.

1. Se l'assenza non è dichiarata; la moglie mostra un atto di notorietà, che l'attesta; in appresso presenta una istanza al Presidente del tribunale, in cui esponendo, come l'assenza del marito la mette nell'impossibilità di ottenere l'autorizzazione voluta dalla legge, ricorre al tribunale per essere autorizzata. Il Presidente emana un ordine, che l'affare sia comunicato al pubblico ministero, e commette ad un Giudice di fare la relazione in un prefisso giorno (*Cod. proc.* 863.), e nel quale il tribunale decide.

2. Se l'assenza è dichiarata; ella unisce alla supplica il decreto di dichiarazione.

Secondo caso. Il marito è incapace di agire in tribunale, essendo condannato ad una pena afflittiva, o infamante, o è contumace, o interdetto. Allora la donna unisce alla supplica la sentenza, che ha pro-

nunziata la condanna, o l'interdizione (*Cod. proc.* 864. *Cod. Civ.* 221.).

In questi due casi l' autorizzazione accordata dal tribunale può essere generale, cioè a dire, può dispensare la donna dal ricorrere al tribunale ogni volta che avrà da formare delle domande, e da fare atti di amministrazione; ma questa però non è che relativa alle azioni mobiliari, che sono atti di amministrazione, mentre in veruna circostanza è valida un autorizzazione generale per l'alienazione degli stabili; ed in conseguenza per un azione immobiliare (223. 1538.); altrimenti la donna maritata acquisterebbe l' istessa indipendenza, come se non lo fosse.

Osservazione. Si è veduto di sopra nel *nono caso*, che quando l'azione della donna è immobiliare, ed il marito è in minore età, gli abbisogna un' autorizzazione del tribunale, ed allora, se essa è maggiore, può stare in giudizio (224.). Non è necessario, che faccia citare suo marito davanti alla camera del Consiglio per ottenerne l'autorizzazione, giacchè, se lo accordasse sarebbe inutile; tuttavia prudente cosa sarebbe per parte del tribunale, l' imporre prima di decidere, che il marito fosse citato per allegare le ragioni che aver potrebbe contro la suddetta autorizzazione; essendochè, come capo del matrimonio e della comunità, ha un interesse nell' impedire, che sua moglie non sia autorizzata a fare un

atto, o intentare una lite da esso giudicata dannosa a' comuni interessi.

Se non fosse interpellato, potrebbe formare un opposizione al Decreto di autorizzazione, e farlo revocare avendo valide ragioni per provare, che l' atto è dannoso, e che l' azione che vuol formare sua moglie è mal fondata.

Sezione II.

Quando l' azione è appartenente allo Stato, all' Imperatore, ai pubblici Stabilimenti, alle Comunità, chi ne è incaricato.

Nella prima Sezione di questo capitolo ci siamo occupati delle azioni appartenenti ai particolari, ed abbiamo veduto che le deve intentare, tanto qualora godono del libero esercizio de' loro diritti, quanto nelle circostanze in cui sono esclusi da un tal godimento. In questa sezione esamineremo quali individui sono incaricati d' intentare le azioni appartenenti, 1. allo Stato; 2. all' Imperatore; 3 al pubblico tesoro; 4. alle amministrazioni; 5. a' pubblici stabilimenti; 6. alle Comunità.

I. Se l' azione appartiene allo Stato.

Quando si tratta di demanj, di diritti demaniali, ed altri appartenenti allo Stato, ma diversi da quelli che dipendono dagli affari amministrativi, de' quali i tribunali non devono giammai decidere, come diremo in appresso: l' azione deve essere intentata dal Prefetto del circondario, in cui può

aver luogo questo diritto. Per esempio si apre un'eredità in profitto dello Stato; il Prefetto della città dove ciò segue, è investito del diritto d'intentare le azioni, che ad essa sono relative. L'artic. 13. del tit. III. della legge de' 5. novembre 1790., e l'artic. 14. del tit. I. di quella de' 27. marzo 1791., affidavano questa cura a' Procuratori generali Sindaci dei Dipartimenti. Attualmente su tale oggetto, sono rappresentati dai Prefetti. L'artic. 69. §. 1. del Codice di procedura, permettendo che simili azioni possano dirigersi contro di essi, non gli scioglie dall'obbligo impostoli dalle leggi sopraccitate.

L'artic. 14. del tit. III. della suddetta legge del 5. novembre 1790., dice; ,, non ,, potrà essere intentata alcun' azione dal ,, Procuratore sindaco generale, che in se- ,, quela di un decreto del Direttorio del ,, Dipartimento, sotto pena di nullità, e di ,, responsabilità, ad eccezione che per gli ,, oggetti di recuperazione ,,. Il Consiglio di Prefettura essendo stato sostituito al suddetto Direttorio, ad esso spetta a darne l'autorizzazione (74.).

II. Se l' azione appartiene all' Imperatore.

L'Imperatore avendo dei diritti da esercitare, non come Capo dello Stato, ma

---

(74) Vedi Legge sul Demanio dell' Amministrazione Generale de' 30. Maggio 1808. vedi Bull. 2. 72. 77. 86. 114. 122. 129. — Sulla Prefettura Bull. 33. 37. 121. Per coscrizione bull. 6. 8. 133. sulla vaccinazione bullettino 29.

come proprietario de suoi particolari dominj, quest' incarico è affidato ai Procuratori Imperiali presso i tribunali davanti a' quali si agitano questi diritti (*Cod. proc.* 69. §. 4.) (75.).

III. Se l' azione appartiene al pubblico tesoro.

Spetta agli agenti del pubblico tesoro ad intentare le azioni ad esso tesoro appartenenti (*ivi* §. 2.) (76.).

IV. Se l' azione appartiene a delle amministrazioni.

I diritti delle pubbliche amministrazioni, ugualmente che quelle de' demanj, registro ec., esercitate sono dagli amministratori della Finanza (*Regia*), a' quali appartengono (*ivi.* §. 3.) (77.).

V. Se l' azione appartiene a' pubblici stabilimenti.

I pubblici stabilimenti come Spedali, e Licei, possono aver de' diritti da esercitare per recuperazione da farsi. Spetta a farlo ai consigli respettivi di questi diversi stabi-

---

(75) Negli affari del patrimonio della Corona il Procuratore Imperiale agisce come mandatario lib. 2. p. 1. tit. 1. cap. 1. sez. 2. in fine bull. 17. 48. 99. 120. — Per caccia bull. 20. 29. 117.

(76) Vedi bull. 2. 60. 72. 122. 125.

(77) Per registrazione, e bollo e sistema ipotecario, vedi le leggi notate, nell' avvertenza dopo la prefazione.

Per le regìe di sale, e tabacco bullettino 24.; di salnitri, e polveri bullettino 103. di lotterìa bull. 94. 114., Per miniere bullettino 105.; Per diritti riuniti bullettino 119. Per contribuzioni dirette bull. 29. 30. 71. 92. 98. 119. 125 131. 134. 141. Per dogana bull. 67. 122. Per posta di lettere bullettino 74.

limenti (*Cod. di proc.* §. 3.). L'azione si dirige a nome de' loro amministratori (78). *VI. Se l' azione appartiene alle Comunità*. La legge del 29. Vendemmifero anno V., ha prescritte le regole sù tal proposito.

„ *Art.* 1. Il diritto d' intentare le azioni unicamente interessanti le comunità, è affidato agli agenti di esse (attualmente ai Maires, che ne fanno le veci), ed in loro mancanza agli aggiunti „.

„ *Art.* 2. Nelle comunità maggiori di 5. mila anime, il diritto d' intentare le azioni che possono interessarle, è attribuito all' ufiziale municipale, che sarà nominato a tal' effetto dalla municipale amministrazione „.

„ *Art.* 3. Gli agenti (ora i Maires), o loro aggiunti, e gli ufiziali municipali, non potranno intentare verun' azione avanti le autorità costituite, senza esservi preventivamente autorizzati dall' amministrazione centrale del Dipartimento (ora dal Prefetto) dopo avere sentito il parere dell' amministrazione municipale (ora del sotto Prefetto) „.

E di questa legge parla l' artic. 1032. del Codice di procedura così concepito. „ Le „ Comunità saranno tenute, volendo for- „ mare una domanda davanti a' tribunali, „ a conformarsi alle leggi amministrative „.

Non si può, che applaudire alla sag-

(78) Per Licei, Musei, bull. 37. 62. 95. 96. 119.; Per ospizj 27. 73. 99. 115. 120. 132.

gia disposizione, che (in virtù di un editto del mese di aprile del 1683., e di una dichiarazione del mese di agosto 1687.) le antiche leggi aveano stabilita, ingiungendo, che le comuni dovessero prendere la permissione dagl' intendenti, affine di prevenire gli effetti degl' intrighi, e delle passioni, che sovente agitano i corpi numerosi.

Sebbene la pretensione, che si vuole sostenere da una comunità sia ben fondata non se le accorda sempre quest' autorizzazione.

I beni comunali sono di due sorte.

Gli uni, che versando i loro frutti nell' erario della comunità vanno a profitto in conseguenza di tutti i suoi membri. Tale si è una tenuta di stabili affittata, giacchè il canone, o l' affitto produce un vantaggio comune col provvedere ai bisogni della comunità, per i quali necessario sarebbe l' imporre su tutti gl' individui di essa, se non vi fossero entrate.

Gli altri beni, quantunque appartenenti a tutta la comunità, non arrecano profitto, che ad alcuni de' suoi membri, come sono le pasture, le quali non danno utilità, che a quelli che hanno del bestiame.

Per i primi, l' autorizzazione viene accordata alla comunità in corpo, se è ben fondata.

In quanto ai secondi, siccome non sarebbe giusto, che la comunità, che non ne risente alcun utile in massa, intentasse a sue spese delle azioni, utili solo ad alcuni

de' suoi membri, si ricusa ordinariamente di accordarle l' autorizzazione, riservando però nell' istesso tempo la facoltà ai suddetti membri d' intentarle eglino stessi, sulla certezza, che il loro interesse gli ecciterà a farlo, rilevando con ciò i diritti della Comunità medesima (79.).

Nel decorso di questo capitolo si è veduto quali sono gl' individui capaci di sostenere un azione, e gli altri che ne sono incapaci. Si è esposto chi deve per questi ultimi intentare l' azione; ma non basta che l' attore possa farlo, o che un altro lo faccia per lui. Bisogna inoltre, che quello, che vien chiamato in giudizio possa difendersi, e che se ne è incapace, altri vi sia che intraprenda la sua difesa. Una tale incapacità; ed i mezzi di supplirvi, formano la materia dell' ultimo capitolo di questo titolo.

---

(79) Per gli attributi dei Maires vedi Manuel, e Fleurigeon, e bull. 43. 72. 102. 107. sopra laghi bul. 82.; Lavori d' oro bull. 28. 110.; Octrois 73. 127. per i vini bull. 57. 59. 76. 86.; Pesca bul. 116.; Incoraggimenti d' industria bul. 84., per agricoltura bull. 35. 54. per scienze bull. 38. 49. per arti bul. 37.; Per giochi bul. 133.; per Epizootie; epidemie bull. 51. 110.; Per canali bul. 43. 116.; Per boschi, e foreste bull. 15. 75. 110.; Per barche e battelli bull. 109. 132.; Per abbandonati e esposti bull. 68 110.; Per vetture bull. 38. 58. 68. 110.; Per Teatri bul. 102. Per spedale de Pazzi bull. 102. 132.; Per posta di cavalli bul. 128.; Per passaporti bull. 14. 97. 123.; Per Registri civili bull. 39, 51. 130.; Vedi anche a materia.

Per affari Criminali; e di Pulizia ai respettivi Tribunali bull. 4. 16. 24. 46. 60. 61. 69. 52. 56. 101. 109. 113. 114. 117. 124. 142.; Per Commisrarj di Pulizia vedi bull. 14. 25. 26. 61. 97. 123. 129.; Per Giandarmeria bull. 124.; Per armi bull. 72. 107.

CAPITOLO IV.

Se il reo convenuto è capace di difendersi dalla domanda formata contro di esso, e se non lo è chi dee difenderlo.

La materia di questo capitolo è l'istessa in senso opposto di quella di cui si è trattato nel precedente; mentre per regola generale l'incapace d'intentare un azione, lo è ancora di difendersi. Le ragioni medesime militano per l'uno, o per l'altro caso. In tal circostanza per non fare delle repetizioni non ci fermeremo se non su ciò che presentando de' principj assai differenti, darà adito a degli schiarimenti particolari.

La domanda è diretta o contro i semplici particolari, o contro lo stato, l'Imperatore, il pubblico tesoro, le amministrazioni, i pubblici stabilimenti, e le comunità. A tal'uopo questo capitolo è diviso in due sezioni.

SEZIONE I.

Se il reo convenuto è un particolare.

Tre regole sù tal proposito.

Prima regola. Qualunque persona, che ha il libero esercizio de' proprj diritti, ed è capace di esercitare un azione per un dato oggetto, può essere chiamata in giudizio per l'oggetto medesimo.

In tal guisa l'individuo maggiore di anni ventuno, per qualunque specie di azioni,

il minore emancipato per i mobiliarj o addetto al commercio per gli affari risultanti dal detto commercio, godendo il libero esercizio de' loro diritti, si può dirigere contro di loro le azioni, che sono capaci di dirigere eglino stessi.

Seconda regola. Ogni persona, che non gode il libero esercizio de' proprj diritti, ed è incapace di esercitare un' azione per un dato oggetto, non può esser chiamata in giudizio per l' oggetto istesso.

Bisogna rivolgersi contro quelli da noi indicati nel precedente capitolo, come loro legittimi difensori.

Osservazione. Si è detto di sopra, che se un azione mobiliare veniva intentata da un tutore, o curatore del minore, o dell' interdetto, era necessario, che questo preventivamente fosse autorizzato da un consiglio di famiglia.

Ma se vien chiamato in giudizio un tutore, o un curatore in questa qualità, tale autorizzazione non è necessaria. L' artic. 464. del Codice Civile, che esige la suddetta autorizzazione nel primo caso, non lo fà nel secondo, stante che la difesa essendo di diritto naturale, non obbliga a veruna preventiva autorizzazione.

Dall' altro canto la legge (artic. 465.) dice formalmente, che l' autorizzazione non è necessaria per opporsi a una domanda di divisioni; e non evvi maggior ragione di esigerla più in un caso che nell' altro.

Terza regola. Se gl' incapaci, che si

vuol chiamare in giudizio, non hanno per anche delle persone incaricate di accudire a' loro interessi, è d' uopo fargliene nominare una. Non si deve nè si può attaccare, chi non è capace di difendersi:

Bisogna dunque nominare;

1 Un curatore per i condannati a i ferri, alla reclusione, alla detenzione nelle carceri (*Cod. pen. 6. ottobre* 1791. *tit.* 4. *art.* 3.)

2. Un curatore al condannato in contumacia alla pena importante la morte civile durante i cinque anni di grazia. Dopo un tal termine, l' azione deve essere intentata contro gli eredi, che restano investiti dei diritti del condannato (*Cod. civ.* 25. 27.)

3. Un curatore speciale al morto civilmente.

4. Un curatore al ventre pregnante o sia al minore, che non è che concepito (*ivi* 393.)

5. Un tutore al minore non emancipato.

6. Un curatore al minore emancipato, se l' azione, che vuole intentare, è immobiliare, o concernente un capitale mobiliare.

7. Un tutore all' interdetto per demenza, imbecillità, o furore.

8. Un consulente a quello, che è posto sotto l' assistenza di un consulente giudiciario.

9. Se l' azione è diretta contro una donna maritata, bisogna applicare in ragione inversa le regole datesi nel precedente capitolo, artic. 9. e citare in conseguenza, o

il solo marito o il marito e la moglie insieme, o il tutore per la donna a norma delle respettive regole, che è inutile qui rammentare.

Il marito, che non è obbligato a sostenere le ragioni di sua moglie contro una domanda, che crede mal fondata, può sulla predetta domanda dichiarare che non intende procedere con sua moglie, ed autorizzarla; gli vien sopra di ciò dato atto, e con ciò resta fuori di causa. Ma siccome la donna può aver ragione di opporsi alla domanda, il tribunale l' autorizza nel tempo medesimo alla procedura:

Sezione II.

Se il reo convenuto non è un semplice particolare.

Qualora il diritto, che si reclama non è diretto contro un semplice particolare, quando per esempio si pretende di essere creditori dello Stato, o dell' Imperatore, o del pubblico tesoro o delle amministrazioni; o finalmente delle comunità, l' azione deve essere rivolta contro quelli che abbiamo detto di sopra, che ne sono gli agenti.

Ma relativamente alle azioni da intentarsi contro i Prefetti, ed i Maires, vi sono due cose da osservare.

Prima regola. L' artic. 15. della legge del 5. novembre 1790. dice „ che non potrà essere esercitata veruna azione contro il Procuratore generale sindaco (oggi il Prefetto) nella prefata sua qualità,

„ da qualunque siasi persona, se non è pre-
„ ventivamente interpellato con una sem-
„ plice memoria tra il direttorio del distret-
„ to, (ora sotto Prefetto) per sentire il suo
„ parere, in seguito il direttorio del Dipar-
„ timento (al presente Consiglio di Prefettu-
„ ra) per averne una decisione, sotto pena
„ di nullità. Il sotto Prefetto, ed il Pre-
„ fetto decideranno dentro il mese, contan-
„ do dal giorno in cui è stata loro trasmes-
„ sa la memoria corredata dei recapiti giu-
„ stificativi, de' quali il Segretario ne farà
„ la ricevuta, e ne farà menzione sopra un
„ registro tenuto a tal' effetto. Questa con-
„ segna, ed il registro della suddetta memo-
„ ria, ne interrompono la prescrizione; e
„ nel caso che il Prefetto, o sotto Prefet-
„ to non abbiano deciso dentro il prescrit-
„ to spazio di tempo è permesso il ricorre-
„ re ai tribunali. „ L' impossibilità di agi-
re scaduto che sia il termine fa si, che la
prescrizione riprende il suo corso.

Seconda regola. E' relativa questa al-
le comunità contro le quali si vuole inten-
tare un azione. Un decreto de Consoli del
17. vendemifero an. 10., dice nel primo ar-
ticolo „ I creditori delle comunità, non po-
„ tranno intentare contro le medesime ve-
„ runa azione, se non dopo averne ottenu-
„ ta la permissione in iscritto dal Consiglio
„ di Prefettura sotto pena di nullità di tut-
„ te le procedure fatte in pregiudizio di es-
„ se, e delle sentenze emanate in conse-
„ guenza, „

La generalità dei termini di questo decreto, avea fatto supporre, che fossero applicabile a chiunque volesse muovere un azione contro una comunità. Un parere del Consiglio di stato emanato sotto di 3. luglio 1806, per l' interpetrazione del summentovato Decreto, ha deciso, che non riguarda che gli attori i quali pretendono d' intentare contro le comunità delle azioni per crediti chirografarj ne ipotecarj, ma non riguarda punto il caso di formare un azione per un diritto di proprietà. Allora non vi è bisogno di chiedere l' autorizzazione voluta dal surriferito decreto del 17. vendemifero an. 10. Si è veduto in questo titolo tutto quanto è preventivo alla domanda in se medesima, vale a dire tutto ciò che deve osservare chi si propone d' intentare un azione.

Deve esaminare a prima vista se è *ammissibile* nel formare la sua domanda.

In seguito considerando l' azione istessa, che vuole intentare, deve vedere, se è ben *fondata*; cioè, se il fatto su cui si appoggia la questione di diritto esiste, e se la decisione del diritto su questo fatto gli è vantaggiosa. Deve quindi esaminare qual' è il suo stato nella società; se gode il libero esercizio de' proprj diritti, o nò, e se in conseguenza può esercitar solo l' azione, o con l' assistenza di un altro ed in fine se un altro deve agire per lui.

Rivolgendo poi lo sguardo a quello contro di cui si propone di promovere la lite, deve informarsi, se è solamente contro il

reo convenuto, o contro qualcheduno incaricato dalla legge per la difesa de' suoi interessi, oppure contro tutti due insieme.

Se risulta da queste diverse osservazioni, che la domanda sia *ammissibile*, e *ben fondata*, che egli sia *capace di esercitare* i suoi diritti, o non essendo, sia provveduto di un difensore; infine che l'avversario sia ugualmente *capace* o legittimamente difeso, può allora formare la sua domanda.

TITOLO II.

Della Domanda medesima.

Le regole sulla domanda verranno esposte in otto capitoli. Si vedrà nel primo davanti a quali autorità deve farsi la domanda; nel secondo, se per formarla sia necessario di ottenere una permissione, o l'autorizzazione del Giudice; nel terzo di qual' ufiziale si deve servirsi per formare una domanda; nel quarto come si ottiene prontamente una decisione nei casi che esigono celerità; nel quinto, se quando la domanda è fondata sopra un titolo privato si può ottenere un ipoteca innanzi, che sia emanata la sentenza in virtù del Decreto di recognizione di firma, nel sesto, se nel tempo che l'attore aspetta la sentenza ha il diritto di fare degli atti conservatorj; nel settimo si espongono le formalità della domanda; e nell'ottavo quali ne sono gli effetti.

CAPITOLO I.

Dell' Autorità davanti alla quale dee presentarsi la domanda.

Questo capitolo è diviso in quattro sezioni. (80)

Vi sono molti affari contensiosi, la cognizione de' quali appartiene all' autorità amministrativa. Vedremo nella prima sezione, l'amministrazione davanti a cui si deve ricorrere negli affari amministrativi contensiosi. Siccome può darsi, che in una causa di competenza dei tribunali il reo convenuto sia forestiere, vedremo nella seconda sezione il caso in cui forestiere può essere giudicato dai tribunali Francesi, e quello in cui lo è da tribunali esteri.

Per conoscere l' autorità giudiciaria, alla quale appartiene la decisione della causa, daremo nella terza sezione un idea generale dell' amministrazione della giustizia civile, e de' tribunali che la conpongono.

Nella quarta, sezione, indicheremo qual' è il tribunale, davanti a cui deve formarsi la domanda.

Sezione I.

Dell autorità davanti alla quale si deve ricorrere negli affari amministrativi contensiosi.

La Legge del 24. agosto 1790. (81.) con-

(80) Vedi sopra al cap. 3. sez. 3. per tot.

(81) Vedi bul. 83. in cui sono riferite le leggi, e disposizioni citate in questa sezione.

fermando alcune precedenti leggi, che prescrivevano la separazione del potere amministrativo, e del potere giudiciario, ingiunse a' tribunali di non turbare in veruna maniera le operazioni de' corpi amministrativi. Essendo stata mal compresa la loro competenza in una folla di affari contensiosi, la di cui decisione a prima vista sembrava che appartenesse all' autorità giudiciaria, la legge del 16. fruttidoro dell' anno 3. proibì formalmente ai tribunali di decidere degli atti di amministrazione di qualunque specie si fossero. Questa legge denotante l' incompetenza dei tribunali su tutte le contestazioni, che possono insorgere sull' esecuzione degli atti de' corpi amministrativi, ricevette diverse interpetrazioni, che determinarono il Governo a fissarne il vero senso con un suo Decreto del 2. germile an. 5. Ecco le sentenze, che dettero luogo a questo Decreto, ed i principj che regolano tal materia.

Il Sig. Forestier dimorante a S. Quintino, che eseguiti avea de' trasporti a Mezieres per conto della Repubblica, chiese all' incaricato di tal commissione de' trasporti, il pagamento di quattro lettere di cambio delle quali era il possessore. L' incaricato non avendo potuto pagarle nell' atto, il Signor Forestier trovossi obbligato a rimanere per qualche tempo a Mezieres, onde aspettarvi il suo pagamento; in sequela di che, citò davanti il tribunale civile di Ardennes l' incaricato, per sentirsi condannare ai danni, ed interessi risultanti da questa forzata sua

dimora. La domanda fu accettata. L'incaricato appellossi dalla sentenza al tribunale civile di Marne, e fu confermata. Le prodette sentenze vennero sottomesse al Direttorio esecutivo, che le considerò come un usurpazione manifesta del potere giudiciario sul potere amministrativo. Pensò, che le operazioni eseguite per ordine del Governo da' suoi agenti immediati sotto la sua vigilanza, e con dei fondi somministrati dal pubblico tesoro, appartenessero naturalmente alla classe degli affari amministrativi; che i particolari non hanno diritto di citare davanti i tribunali un agente della Nazione, che non ha contratta verso di essi veruna obbligazione personale; che non potrebbero avere un tal diritto senza i più funesti abusi, poichè contro tutte le regole dell'ordine amministrativo, l'agente chiamato in giudizio, potrebbe invocare per la sua garanzia gli amministratori superiori, e che in vigore delle sentenze emanate da' tribunali, potrebbesi spogliare quest' agente delle sue proprietà, o sequestrare gli effetti, e derrate, di cui il Governo dispone per mezzo di agenti.

I particolari, che hanno eseguite delle operazioni per conto del Governo in sequela degli ordini de' suddetti agenti, devono pertanto reclamare il loro pagamento per la via amministrativa.

La facoltà di decidere su tutte le difficoltà relative alla validità, o invalidità delle vendite de' beni nazionali, appartiene

similmente all' amministrazione. Essendo insorti de' dubbj su tal proposito nell' anno 6., il ministro della giustizia fece al Direttorio un rapporto per provare, che la decisione di tali dubbj dipendeva, in forza delle leggi, dall' amministrazione, e non da' tribunali. Questo rapporto, che è molto esteso, trovasi nel Decreto del Direttorio del 2. nevoso anno 6.

Non solamente l' amministrazione decide sulle mancanze di formalità sul processo verbale di aggiudicazione, e *demanialità* de' beni, ma decide inoltre sull' interpetrazione delle clausole di aggiudicazione. Ciò risulta dalla legge del 28. piovoso anno 8. che attribuisce al Consiglio di Prefettura l' autorità di decidere su tutte le materie contensiose de' dominj nazionali, e del Decreto del Governo del 5. fruttidoro anno 9. interpetrativo di questa legge. Un tal Decreto fu pronunziato pel seguente motivo.

Insorse un contrasto di giurisdizione tra la Corte di appello di Parigi, ed il Prefetto della Senna, relativamente ad alcune difficoltà sopraggiunte tra due acquirenti de' beni nazionali, per la fissazione de' confini delle respettive proprietà. Il Consiglio di Stato decise, che la cognizione di quest' affare appartenesse al Consiglio di Prefettura della Senna.

La competenza delle amministrazioni in materia di vendite di beni nazionali, è dunque presentemente noto a chi appartiene. Comprende la *demanialità dei beni*, le man-

canze di formalità in un processo verbale di aggiudicazione, l' interpetrazione delle sue clausole; in una parola tutte le contestazioni, che possono dar luogo a qualche reclamo contro il Governo in qualità di venditore.

Qualora un affare appartiene all' ordine amministrativo, l' attore può presentarsi davanti l' amministrazione, le di cui attribuzioni abbracciano la materia, che ha dato motivo alla causa. Così sottoporrà al Consiglio di Prefettura una contestazione relativa alla validità di una vendita di beni nazionali.

L' appello della decisione emanata dall' amministrazione si presenta al Consiglio di Stato, incaricato di decidere su tutti gli affari contensiosi amministrativi, in virtù dell' artic. 11. dell' regolamento del 5. nevoso anno 8. per l' organizzazione del Consiglio di Stato (82).

Se davanti a un tribunale è stata incominciata una causa amministrativa, egli deve dichiarare la sua incompetenza. Nel caso contrario il reo convenuto presenta una supplica alla competente amministrazione pregandola a rivendicare l' affare. Se l' amministrazione ammette il suo ricorso, emana un Decreto in vigore del quale rivendica la causa, ed il reo lo fa notificare al suo avversario. In tal circostanza, il

(82) Vedi il bul. 100. nel quale fra le altre vi è l' ultima legge sulla creazione del Consiglio di Stato, per le cui attribuzioni vedi §. 13. 14.

contrasto di giurisdizione viene definito, tra le autorità amministrativa, e giudiciaria, attesochè queste due autorità indipendenti l una dall' altra, si attribuiscono la facoltà di decidere sull' istessa vertenza. La procedura rimane sospesa fino alla cessazione del contrasto suddetto, la quale ha luogo nell' appresso maniera.

I contrasti di giurisdizione che insorgono tra le amministrazioni, ed i tribunali, in virtù dell' articolo II. del summentovato regolamento, devono essere presentati al Consiglio di Stato, che è la loro autorità superiore, e che annulla le sentenze incompetentemente proferite dai tribunali, e rimette la causa all' amministrazione a cui le leggi ne hanno affidata la decisione.

Sezione II.

De' casi ne' quali il forestiere può esser citato davanti i tribunali Francesi, e di quelli in cui lo deve essere dinanzi i tribunali esteri.

E' necessario distinguere il caso, in cui il forestiere abita fuori di Francia, da quello in cui ha stabilito in Francia il suo domicilio.

§ I.

Se il forestiere abita fuori della Francia.

L' azione, che si vuole intentare contro di lui, o è personale, o reale, o mista.

Primo caso. L' azione è personale.

Le difficoltà di ottenere una decisione

dai tribunali stranieri, hanno determinato i nostri Legislatori ad accordare ai Francesi la facoltà di reclamare davanti i tribunali di Francia, l'esecuzione delle obbligazioni contratte verso di loro dai forestieri. La competenza de' nostri tribunali su questa materia, deve essere considerata come una clausola tacita del contratto, che ha avuto luogo tra un Francese, ed un forestiere. Secondo l'artic. 14. del Codice Civile, essa ha la sua forza, tanto se l'obbligazione sia stata contratta in Francia come in esteri paesi Ma i tribunali, non avendo autorità che nell'estensione del territorio sottoposto alla potenza che gli ha stabiliti, la sentenza di un tribunale Francese contro un estero, è solamente esecutiva contro la di lui persona trovata in Francia, e su' beni che vi possiede. Non potrebbe esserlo nel paese del forestiere, se non quando i due Governi abbiano convenuto in vigore di un Trattato, di deferire respettivamente alle sentenze emanate dai loro tribunali.

I tribunali di Francia non possono decidere sulle esecuzioni dell'obbligazioni, che un forestiere di passaggio in Francia può aver contratte verso un altro forestiere, tanto entro la Francia medesima che fuori. Perciò un forestiere che è venuto a passare qualche tempo in Francia per suo piacere, o per affari di commercio, non può esser citato davanti i tribunali Francesi dall'altro forestiere, del quale è debitore. Non cessa perciò di esser sottoposto a' tri-

bunali del suo paese, dove ha conservato il suo domicilio; mentre l'artic. 14. del Codice civile non riguarda che i Francesi (83.).

Secondo caso, l'azione è reale.

Lo stabile, (84.) che si vuol rivendicare contro il forestiere, o è situato sul territorio Francese, o in estero paese.

Se è situato in Francia la domanda di rivendicazione, deve esser fatta davanti i tribunali Francesi, attesochè a' termini dell' artic. 5. del Codice Civile, i beni stabili sebbene posseduti da' forestieri, sono sottoposti alle leggi Francesi.

Se i detti stabili sono situati fuori della Francia, la domanda di rivendicazione deve essere diretta davanti i tribunali esteri, perche il detto stabile è sottoposto alle leggi veglianti in quel territorio, di cui fa parte.

Terzo caso. L'azione è mista, vale a dire, partecipa a un tempo dell'azione personale, e dell'azione reale. Si tratta per esempio dell'azione appartenente al venditore per ricuperare un effetto, che ha venduto, riservandosi il diritto di riscatto. Quest' azione è personale, in quanto che doveva dall' obbligo di soffrire il riscatto dello stabile, che l'acquirente ha contrattato.

---

(83) Il *Cod. civ.* §. 3. non soggetta i Forestieri, che alle leggi di polizia.

(84) O anche il mobile mobiliare esistente in natura, e che si vuol revindicare; vedi lib. 2. tit. 1. cap. 3. sez. 1. §. 2. art. 7. membr. 2.

E' reale, in quanto chè il predetto stabile è l'oggetto di cui si chiede la ricuperazione, ed il venditore può esercitare la sua azione contro i terzi detentori. L' attore è padrone della scelta tra l'azione reale, e l'azione personale. A tenore del modo, che intenterà una di queste due azioni, si applichi ciò che abbiamo detto di sopra nel secondo caso.

§. II.

Se il forestiere abita in Francia.

Primo caso. L' azione è personale (85.).

Il forestiere, che non è di passaggio in Francia, ma che vi abita, può esser citato davanti i tribunali del paese per l' esecuzione delle obbligazioni da esso contratte verso un Francese, tanto in Francia quanto in esteri Stati. Un tal principio risulta evidentemente dall' articolo 14. del Codice Civile: *il forestiere anche non abitante in Francia ec.* E' inoltre sottoposto ai tribunali Francesi per l' esecuzione dell' obbligazioni che ha contratte verso altri forestieri dentro la Francia oppure in esteri paesi. In conseguenza un Russo può citare davanti i nostri tribunali un Russo che fosse suo debitore, e domiciliato in Francia. Altrimenti basterebbe ad un forestiere il rifugiarsi sul territorio Francese per sottrarsi alle molestie de' suoi creditori, attesochè lo citerebbero inutilmente dinanzi a' tribunali del suo pae-

(85) Il Forestiero è soggetto alla personale bul. 101.
Per la costituzione dell' Impero, e per il Senato, e sue attribuzioni vedi bul. 146.

se, che ha abbandonato, e dove senza alcun dubbio non ha conservata alcuna proprietà.

Esiste dunque questa differenza tra il forestiere, che si trova di passaggio in Francia, e quello che vi ha trasferito il suo domicilio, che quest' ultimo può esser molestato davanti a' tribunali di Francia tanto da Francesi che da altri forestieri; in vece di che il primo non può essere molestato che dai Francesi (86.).

La regola generale, che un forestiere in materia personale può esser molestato davanti i tribunali Francesi da un altro forestiero, è sottoposta a un eccezione qualora vi è un trattato fatto con la sua nazione. Ne esiste uno in favore degli Americani, conforme alla convenzione stipulata sotto di 14. novembre 1788., tra il Governo Francese, e gli Stati uniti dell' America. Esso dice, che tutte le cause tra i cittadini de' suddetti Stati uniti verranno terminate da loro agenti commerciali.

Ad' onta di una tal convenzione, una sentenza del tribunale di commercio di Havre, autorizzò un Americano a far sequestrare delle mercanzie appartenenti ad un

---

(86) Se due forestieri di passaggio per la Francia hanno fra loro disputa per affari, o contratti posti in essere in Francia, e la cui esecuzione sopra gli effetti, che hanno seco può esiger celerità; pare che la buona fede, e la circostanza della contrattazione seguita in Francia, che suppone implicita l' ezione del domicilio *arg. del* §. 1651. *del Cod. civ. e* §. 1258. 6., e l' esercizio dell' azione reale (vedi sopra nota 84.) non già della personale, produchino l' effetto, che i tribunali locali possino giudicare.

suo compatriotto, e questa sentenza fu confermata dal tribunal civile della Senna inferiore. Invano il soccombente allegò la declinatoria per causa d' incompetenza, tanto in prima istanza quanto in appello. Ricorse alla Corte di Cassazione contro il tribunale della Senna Inferiore, e la sentenza di questo tribunale fu annullata per motivo di contravvenzione formale alla convenzione de' 14. novembre. Il Decreto, che è degli 8. fruttidoro anno 4., trovasi nel registro di memorie della Corte di Cassazione alla parola Americani.

Secondo caso. L' azione è reale.

Quando la cosa, che si vuole rivendicare è situata in Francia, bisogna citare il forestiere davanti i tribunali Francesi, e se è situata fuori della Francia deve citarsi, davanti i tribunali esteri. Ne abbiamo esposta la ragione parlando dell' azione reale nel precedente paragrafo.

Terzo caso. L' azione è mista.

L' attore, come abbiamo veduto di sopra, è padrone di scegliere tra l' azione personale, e l' azione reale. La sua scelta esigeva l' applicazione de' principj delle due azioni; principj similmente esposti nel paragrafo suddetto.

Sezione III.

Idea generale dell' amministrazione della giustizia, e de' tribunali che la compongono.

L' amministrazione della giustizia civile

è divisa in due rami, di cui uno comprende gli affari civili propriamente detti, e l' altro gli affari di commercio tanto di terra che di mare.

Si parlerà nel primo paragrafo de' tribunali componenti il primo ramo. Nel secondo de' tribunali relativi al secondo ramo. Un terzo paragrafo avrà per oggetto le Corti di appello che sono superiori ai tribunali de' suddetti due rami. Nel quarto si parlerà della Corte di Cassazione, che domina sù tutti gli altri tribunali, e sulle Corti di appello dell' Impero.

§. I.

Primo ramo dell' amministrazione della giustizia. Affari civili propriamente detti.

La cognizione degli affari civili propriamente detti, appartiene a' Giudici di pace, ed a' tribunali di prima istanza.

ARTICOLO I.

De' Giudici di Pace.

I Giudici di pace decidono sugli oggetti di un prefisso, e determinato valore, e di altri il cui valore non è determinato.

Primo. Gli oggetti di un determinato valore, sono tutte le cause puramente personali e mobiliarie delle quali essi giudicano senza appello fino alla somma di 50. fr. e con l' appello sino a quella di 100. franchi. (*Legge del* 24. *agosto* 1890. *tit. III, artic.* 9.) (87)

(87) *Cod.* di Procedura §. 2. e bul. 32. tit. 5. cap. 1.

Secondo. Gli oggetti di cui possono giudicare o qualunque ne sia il valore sono:

1 Le azioni per danni dati dagli uomini, e dagli animali, nei campi, frutti, e raccolte. (*ivi artic.* 10.)

2. I traslocamenti di confini, le usurpazioni di terreno, alberi, fòsse, macchie, ed altre chiuse, commessi dentro il decorso di un anno; i guasti sul corso dell' acque per l' irrigazione delle praterie, commessi similmente dentro l' anno, e tutte le azioni possessorie. (*ivi*)

3. Le riparazioni delle case, e beni affitti. (*ivi.*)

4. Le indennizzazioni pretese da un fittuario, o locatario per l' impedito godimento, quando il diritto dell' indennizazione non è contestato; e le deteriorazioni allegate dal proprietario. (*ivi*)

5 Il pagamento de' salarj delle persone che lavorano, de' servitori, e serve, e l'esecuzione de' respettivi impegni de' padroni, della servitù, e de' lavoranti.

6. Le azioni per le ingiurie verbali, risse, e vie di fatto, allorchè le parti non sono andate per la via criminale. (*ivi*.)

7. I Giudici di pace decidono ancora delle contestazioni, che insorgono a motivo de' brevetti d' invenzione (14. *mag.* 1791. *tit.* 2. *art.* 10.

Su tutti questi oggetti i Giudici di pace decidono inappellabilmente sino a 50 franchi, e sopra le maggiori somme, si dà luogo ad appello dalle loro sentenze.

ARTIC. II.

I tribunali di prima istanza, pronunziano inappellabilmente sulle sentenze portate loro in appello de' Giudici di pace (*legge de 27. ventoso anno 8. art. 7.*)

Giudicano o inappellabilmente, o salvo l'appello, su tutti gli altri affari di loro competenza (88.)

Giudicano inappellabilmente

1. sugli affari personali, e mobiliari fino al valore di mille franchi. (*leg. del 24. agosto 1790, tit. 4. artic. 5.*

2 Sugli affari reali, il di cui fondo è della rendita fissa di 50. franchi, o meno, sia questa o la rendita o il canone (*ivi.*)

3. Su tutti gli affari personali, reali, o misti a qualunque somma ascenda l'oggetto della contestazione, se le parti vi prestano il loro consenso. (*ivi artic. 6.*)

I tribunali di prima istanza giudicano, salvo l'appello, di tutti gli affari civili. Nelle città dove non esiste uno speciale tribunale di commercio, anche degli affari commerciali senza appello, o con l'appello, secondo l'oggetto della contestazione.

§. II.

Secondo ramo dell' amministrazione della giustizia. Affari di commercio tanto di terra, che di mare.

Gli affari di commercio sì di terra, che di mare sono giudicati;

(88) Bul. 32. tit. 5. cap. 2.

1. Da i tribunali speciali di commercio, quando esistono ne' luoghi, ne' quali è nata la contestazione. (*Leg. del* 24 *agosto* 1790. *tit. XII. artic.* 1. *e* 2.

2 Da' tribunali di prima istanza se non vi è tribunale di commercio nel luogo in cui è nata la contestazione (*ivi artit.* 13) In tal caso l'affare s'instruisce, e si giudica alla mercantile. (89)

I tribunali di commercio o quelli che ne fanno le veci, giudicano inappellabilmente. 1. Su tutte le domande non eccedenti il valore di mille franchi; (*ivi art.* 4.) 2. sulle domande superiori a mille franchi, se le parti vi acconsentono, (*ivi art.* 13

§ III.

Delle Corti di appello

Esistono in Francia delle Corti di appello, che giudicano inappellabilmente su tutti gli affari civili giudicati per la prima volta da' tribunali di prima istanza, e da' tribunali speciali di commercio. Le parti non hanno contro le loro sentenze altro rimedio, che il ricorso alla Corte di Cassazione. (90)

§. IV.

Della Corte di Cassazioue

La Corte di Cassazione non è un terzo grado di giurisdizione. Le sue funzioni differiscono essenzialmente da quelle degli altri

---

(89) Bul. 32. tit. 5. cap. 3. , e *Cod.* di comm. §. 631. et seg. *Cod.* di Proced. lib. 1. cap. 25.
(90) Bul. 32. tit. 5. cap. 4.

tribunali, poichè non giudica in veruna maniera sul fondo degli affari. (91)

Questa Corte decide sulle domande, e sulla destinazione de' Giudici, allorchè nasce un contrasto fra i tribunali di pace, che non sono situati nel circondario di un istessa Corte di appello; 2 fra' i tribunali di prima istanza, che non dipendono dalla medesima Corte di appello. 3. fra le corti di appello. (*Cod. proc.* 363.)

Annulla le sentenze emanate sulle procedure, nelle quali non sono state osservate le formalità, o contenenti qualche espressa trasgressione alla legge. (*Artic.* 66 *della Costituzione dell' an.* 8.) Non esiste in materia civile, che un eccezione ad un tal principio. E' stabilita questa (*artic.* 77. *della leg.* 27. *ventoso, an.* 8) in favore del sentenze de' Giudici di pace, che non sono suscettibili di cassazione, se non per incompetenza, o per eccesso di autorità.

La Corte di cassazione, non decide punto del fondo degli affari. Dopo avere annullata una sentenza, rimette la causa a quel tribunale a cui spetta il giudicarla (*Artic. della Costituzione dell' an.* 8.)

Sezione IV.

Del tribunale davanti al quale si deve presentare la domanda.

Le tre seguenti regole determinano qual tribunale deve decidere sulla domanda.

(91) Bul. 32. tit. 5. cap. 8. e bul. 136.

1. La domanda deve esser presentata a quel ramo di giurisdizione, al quale appartiene.

2. Deesi presentare al tribunale della Giurisdizione sotto cui abita il reo convenuto.

3. Si devono osservare i gradi della giurisdiszione.

Si metteranno in chiaro queste tre regole.

Prima Regola

La domanda deve esser presentata a quel ramo al quale appartiene,

L' affare deve esser presentato davanti a quell' amministrazione alla quale appartiene. In conseguenza bisogna presentare gli affari civili propriamente detti davanti i tribunali di prima istanza, e gli affari commerciali davanti i tribunali speciali di commercio, o i tribunali di prima istanza che ne fanno le veci. Quando non si osservano le regole, che determinano la competenza di questi tribunali, il reo covenuto può declinare la giurisdizione davanti a cui è stato male a proposito citato; ma è obbligato di addurre la sua declinatoria prima di tutte le altre eccezioni e difese, vale a dire in *limine litis*, perchè la difesa alla domanda è una tacita ricognizione della giurisdizione, dove essa è pendente. (*Cod. proc.* 69.) non ostante, se il tribunale è incompetente *ratione materiae*, il reo convenuto ha il diritto d' invocare la declina-

toria in qualunque stato sia la causa; ed il tribunale è tenuto a pronunziare officialmente la sua incompetenza. (92)

Frattanto, qualora è incominciato ad agitarsi davanti al tribunale di prima istanza un affare commerciale, devesi proporre la declinatoria in *limine litis*, ed all' opposto, si può invocare in qualunque stato sia la causa davanti a un tribunale di commercio, in cui siasi principiato a trattare di un affare dipendente dal tribunale di prima istanza. Questa diversità è fondata sul motivo, che i tribunali di prima istanza sono giudici del territorio, e decidono naturalmente di qualunque sorta di contestazione, presumendosi, che abbiano le cognizioni necessarie anche per decidere degli affari commerciali. I Giudici di commercio al contrario, non sono che Giudici di eccezione, le di cui attribuzioni sono limitate a' soli affari mercantili, e non sono abbastanza versati nelle leggi per poter pronunziare sugli affari civili.

Seconda Regola.

La domanda deve esser presentata al tribunale del domicilio del reo convenuto.

Bisogna presentare la domanda al tribunale di quel ramo a cui è appartenente, nel circondario dove il reo convenuto ha il suo domicilio. *Actor sequitur forum rei* (93)

(92) Vedi dopo lib. 2. part. 2. tit. 2. cap. 1. sez. 1. §. 1. art. 1. caso primo.

(93) Salvi i casi eccettuati, e ciò che si dice sul reglement des Iuges lib. 2. p. 2. tit. 1. cap. 1. sez. 1. §. 1. art. 1.

Questa regola ha le seguenti eccezioni;

Prima eccezione. In materia personale quando il reo convenuto non ha che una residenza senza domicilio, bisogna presentare la domanda, al tribunale di quel luogo dov' egli fa la sua dimora (*Cod. di proc.* 59.) Tale è un individuo, che senza essere domiciliato in alcun luogo abita sopra un albergo, o in una camera ammobiliata presa a fitto.

Seconda eccezione. Nell' istessa materia, se il reo convenuto non ha domicilio nè residenza fissa per esempio un forestiere si cita davanti al tribunale dell' attore.

Terza eccezione. Nella materia medesima quando vi sono più rei convenuti domiciliati in diversi luoghi, si cita davanti al tribunale di uno di essi a scelta dell' attore. (*ivi*.) Una tal disposizione ha per iscopo di scansare le spese, ed impedire, che non intervengano varie contrarie sentenze in una medesima causa.

Quarta eccezione. In materia reale, si cita davanti al tribunale della situazione dell' oggetto litigioso. (*ivi*.)

Quinta eccezione. In materia mista davanti il tribunale della situazione dell' oggetto litigioso, o davanti quello del domicilio del reo. (*ivi*.)

Sesta Eccezione. In materia di eredità, bisogna citare il reo davanti il tribunale del luogo in cui è aperta la successione, sulle tre specie delle appresso domande.

Primieramente. sulle domande tra gli

eredi, (*ivi.*) qualora si tratta, per esempio, di una domanda formata da un erede contro il suo coerede, per la divisione de' beni della successione, di cui godono indivisi.

Ecco diverse osservazioni su questa disposizione.

1. Davanti al tribunale del luogo in cui è aperta la successione, l'individuo che pretende essere l'erede, deve intentare l'azione in petizione di eredità, contro gli altri eredi, che non vogliono riconoscerlo.

2. Ciò che si è detto degli eredi, è applicabile a' donatarj universali, o a titolo universale, che hanno da fare dei reclami, o tra di essi o contro gli eredi, a cui sono equiparati.

3. La competenza del tribunale del luogo dove è aperta la successione, termina colla divisione dell' eredità, (*ivi.*) non esistendo più i motivi di tal competenza dopo la suddetta divisione. Di fatti è diretta perchè gli eredi trovino ne' recapiti e carte del defunto tutti i titoli, e documenti proprj a giustificare le respettive loro pretensioni. Ora gli eredi quando sonosi divisi i beni, prendono seco loro i titoli, e carte della successione, e spesso divengono affatto estranei al luogo dove è stata aperta.

Frattanto secondo l' artic. del Codice civile, le domande di rescissione della divisione e della rilevazione fra i condividenti, devono essere presentate al tribunale del luogo, dove è stata aperta la successione. La legge ha eletto questo tribunale

piuttosto che quello del domicilio di uno degli eredi, perchè avendo deciso sulle contestazioni relative alla divisione, ha digià una cognizione della causa.

In secondo luogo, sulle domande relative all' esecuzione delle disposizioni per causa di morte, ma solamente fino alla divisione definitiva, che fissa i diritti dei legatarj (*ivi*.) qualora trattasi, per esempio, di una domanda di consegna dei legati formata da un legatario contro l' erede.

Due osservazioni hanno luogo su questa disposizione.

Bisogna applicare quanto già abbiamo detto, parlando degli eredi, alle contestazioni che possono insorgere tra i legatarj universali, ed i legatarj con titolo universale, attesochè i suddetti legatari sono assomiglianti agli eredi medesimi.

2. Il Legatario particolare, che forma una domanda regolativa all' esecuzione del testamento, tanto contro un erede, quanto contro un legatario universale, o un legatario con titolo universale; (per esempio una domanda di consegna dei legati), deve farsi al tribunale del luogo dove è aperta la successione. (*Cod. proc.* 59.)

Se i legatarj particolari hanno delle azioni da esercitare contro gli altri; per esempio, una domanda di divisione di un oggetto ad essi stato legato in comune, fa di mestieri applicare quanto si è detto di sopra, perchè i legatarj non meno che gli eredi, trovino ne' recapiti e carte dell' ere-

dità i titoli proprj per giustificare le respettive loro pretensioni.

In terzo luogo, sulle domande de'creditori dell'eredità, ma solamente fino alla divisione (*ivi*.)

Settima eccezione. In materia di società si cita davanti al tribunale del luogo, dove detta società esiste, perchè ivi ordinariamente sogliono essere i libri, e recapiti della medesima; ma la competenza di questo tribunale finisce allo scioglimento della società. (*ivi*.)

Frattanto le domande di rescissione, di divisione, e di garanzia delle respettive porzioni, devono esser fatte davanti il tribunale del luogo, dove la società ha esistito, attesochè a' termini dell'artic. 1872. del Codice Civile, le regole concernenti le obbligazioni risultanti dalla divisione tra i coeredi, sono applicabili alle divisioni tra' i socj.

Ottava eccezione. In materia di fallimento si procede davanti il tribunale del domicilio del fallito. (*ivi*.)

Un fallimento può dar luogo a tresorta di domande, che tutte dovono esser presentate al Giudice del fallito.

1. Domande del fallito contro i suoi creditori, come quando si tratta della cessione de' beni, permessa al suddetto fallito dall'artic. 1268. del Codice Civile contro i suoi creditori, allorchè è sfortunato, e di buona fede.

2. Domande de' creditori contro il fal-

lito, per esempio quando si tratta di un' istanza di nullità di atti, fatti dal fallito, per spogliare i suoi creditori de' beni che formano la sicurezza de' loro crediti. Essi hanno il diritto di formare una tal domanda in virtù dell' artic. 1167 del Codice Civile, che gli autorizza a reclamare ne' loro nomi personali, dagli atti fatti dal loro debitore per defraudarli de' loro diritti.

3. Domande de' creditori tra loro. Se si tratta, per esempo, della domanda formata da creditori, perchè non vengano ammessi uno o diversi tra loro.

Nona eccezione. In materia di garanzia devesi procedere davanti il tribunale, dove è pendente la domanda originaria. (*ivi*. 59.)

Decima eccezione. Se si tratta dell' esecuzione di un atto, in cui una parte ha eletto il domicilio per l' esecuzione di quest' atto, si può citarla davanti il tribunale del domicilio eletto, o davanti il tribunale del suo effettivo domicilio (*Cod. Civ.* 111. *Cod. proc.* 59.) L' attore ha il diritto di scegliere tra questi due tribunali, perchè la legge presume, che l' elezione del domicilio è stata fatta in suo favore, e per facilitare le sue procedure; ma quando risulta dalla convenzione, che l' elezione del domicilio ha avuto luogo per l' interesse medesimo del reo convenuto, che l' ha fatta, l' attore non può dirigersi, che al tribunale dell' eletto domicilio.

Undecima eccezione. La domanda di

cancellatura d' inscrizione ipotecaria deve esser fatta davanti il tribunale, nella cui giurisdizione ha avuto luogo l'inscrizione. (*Cod. Civ.* 2159.)

Allorchè poi l'inscrizione è stata fatta per sicurezza di un indeterminata, o eventuale condanna, sull' esecuzione, o liquidazione della quale il debitore, e il preteso creditore sono in lite, o devono essere giudicati da un altro tribunale; In tal caso l'istanza di cancellatura deve esser fatta avanti quest' ultimo. (*ivi*)

Frattanto la convenzione seguita tra il creditore, e il debitore di trattare la causa a un dato tribunale, ha la sua esecuzione tra loro. (*ivi* .)

Duodecima eccezione . In materia di spese dovute agli ufiziali ministeriali la domanda si presenta a quel tribunale in cui le suddette spese sono state fatte. (*Cod. proc.* 60.) (94.)

Decimaterza eccezione . La domanda di disapprovazione (*désaveu*), dee farsi davanti il tribunale, in cui la procedura disapprovata è stata instruita, ancorchè l'istanza, nel decorso della quale è stata formata la disapprovazione, sia pendente davanti a un altro tribunale. (356.)

Decimaquarta eccezione. In materia di rendimento di conti, quelli, che devono

---

(94) Le spese si ripetono solo secondo la tariffa di che nella legge de' 15. Febbraio 1807. Page qaestions » des ajournements quest. 4. pag. 107.

renderlo, si citano davanti al tribunale, che gli ha officialmente incaricati ad agire (527). (95). Il sequestrario deve essere citato in redimento di conti davanti al tribunale medesimo, che lo ha nominato.

Decimaquinta eccezione. Quando si tratta di rendimento di conti di tutela, si cita davanti il tribunale, che ha conferita la tutela. (*ivi.*) La disposizione non è applicabile, che alla tutela dativa. Difatti è fondata sul motivo, che quelli incaricati ad agire dal tribunale, devono rendere i loro conti davanti i Giudici, che gli hanno nominati. Ora non evvi, che il tutore dativo, la di cui nomina proviene da una deliberazione del consiglio di famiglia, omolagata da un Decreto del tribunale, che riceva le sue facoltà da un tribunale. L' artic. 527. non è in conseguenza applicabile, che a lui solo.

Per riguardo de' tutori legittimi, e testamentarj, non essendo compresi nell' eccezione, si ritorna alla regola generale, e si citano pertanto davanti al tribunale del domicilio.

Decima sesta eccezione. In materia di esecuzione di una sentenza, se insorgono delle difficoltà, si ricorre a quel tribunale, che l' ha pronunziata, perchè meglio di ogn' altro ne conosce le disposizioni.

---

(95) Per citar gli Agenti di Contabilità vedi bul. 101., per citare i Ministri di Lotteria vedi bul. 114., e le respettive leggi sopra notate 74. 79.

Quando è stato interposto l'appello da una sentenza, bisogna distinguere il caso in cui è stata confermata, da quello, che l'ha annullata. Nel caso di conferma, si cita davanti al tribunale di prima istanza, dove è stata pronunziata, e nel caso che sia stata revocata davanti la corte d'appello, o davanti quei tribunale di prima istanza che la Corte ha incaricato dell'esecuzione della sua sentenza. Se dunque una parte, è stata condannata a fare dei muramenti, e che nascano delle contestazioni relativamente a tali lavori, si deve andare davanti alla Corte di appello, o al tribunale che gli ha ordinati.

Nonostante le domande di validità, o di permissione di vendere i beni sequestrati, vanno fatte al tribunale del domicilio della parte, che ha sofferta l'esecuzione, a norma dell'articolo 567. Quest'articolo è l'applicazione del principio generale, che in materia personale il reo deve essere citato davanti il tribunale del suo domicilio.

Decima settima eccezione. In materia di terza opposizione principale si cita davanti il tribunale, che ha emanata la sentenza contro la quale è stato reclamato (*ivi*. 475.).

Terza Regola.

Devonsi osservare i gradi di giurisdizione.

I Giudici superiori non sono instituiti, che per rimediare agli sbaglj de' Giudici

inferiori. Non si può dunque presentar subito davanti ai tribunali di prima istanza gli affari dei quali il Giudice di pace deve decidere il primo, nè alle Corti di appello, quelli che devono ricevere una preventiva decisione da' tribunali di prima istanza, o da' tribunali di commercio.

Quattro eccezioni vi sono a questa regola.

Prima eccezione. L' intervento (o sia comparsa di un terzo) a causa già pendente avanti la Corte di appello, devonsi fare direttamente a questa Corte (*Cod. proc* 466.).

Seconda. La terza opposizione incidente a una contestazione pendente davanti una Corte di appello, deve essere, come sopra portàta davanti alla Corte medesima (475.)

Terza. La domanda di disapprovazione contro un ufiziale ministeriale, che esercita le sue funzioni presso una corte di appello, deve essere diretta alla Corte, dinanzi alla quale è stata instruita la procedura disapprovata (356.).

Quarta. Il ricorso contro i Giudici per prevaricazione; 1. contro un Giudice di pace; 2. contro un tribunale di prima istanza, o di commercio, o contro uno de' loro membri; 3. contro un Giudice della Corte d' appello, o contro un Giudice della Corte criminale, deve essere presentato alla Corte di appello, di cui è membro il Giudice accusato di collusione, o nel circondario della quale il suddetto Giudice accusato esercita le sue funzioni (509.).

Si parlerà più estesamente di quest' eccezioni, trattando delle differenti materie alle quali appartengono.

CAPITOLO II.

Se vi è di bisogno di ottenere una permissione, o un autorizzazione per formare una domanda.

La domanda è l' esercizio di un diritto proveniente immediatamente dalla legge. Non vi è dunque di bisogno della permissione, o autorizzazione del Giudice per formarla; altrimenti dipenderebbe dalla volontà del Giudice medesimo l' impedire l' esercizio di un diritto, ricusando la sua autorizzazione sotto speciosi pretesti.

Alcune considerazioni emanate dall' ordine pubblico, o dall' interesse istesso dell' attore, producono diverse eccezioni sopra un tal principio.

La prima eccezione, concerne il divorzio. Il Codice Civile affine di prevenire i divorzj, obbliga il conjuge attore, a presentare al Presidente del tribunale un istanza, nella quale espone i fatti, sui quali si appoggia la sua domanda. Il Presidente dopo avergli messe in vista tutte le ragioni le più capaci a rimoverlo dal divorzio, ordina la comparsa de' due conjugi innanzi a lui. Qualora gli sforzi da esso fatti per riconciliarli sono inutili, ed infruttuosi, ingiunge, che la domanda e le annesse carte,

e recapiti vengano comunicate al Procuratore Imperiale, e sia fatto rapporto al tribunale.

Questo dopo aver sentito il rapporto del Presidente e le conclusioni del Procuratore Imperiale, sospende o accorda la permissione di citare.

In vigore di una tal permissione del tribunale, il conjuge reo convenuto in affare di divorzio può essere citato (*Codice Civ.* 236. 241.).

La seconda eccezione, concerne la separazione de' corpi. Il conjuge, che vuol ottenere la separazione personale, è obbligato a presentare al Presidente del tribunale una istanza coi fatti, su quali fonda la sua azione (*Cod. proc.* 875.).

Il Presidente ordina, che i due conjugi si presentino davanti a lui nel determinato giorno (876.), e se non gli riesce di riunirli, pronunzia un ordine dinotante, come non avendo potuto riconciliarli, gli rimette al tribunale senza preventiva citazione davanti il Giudice di pace (878.). Quest' ordine di trasmissione di causa equivale alla permissione di citare, che il conjuge, attore in materia di divorzio, dovrebbe ottenere dal tribunale. Non è che in vigore di quest' ordine, che un conjuge può far chiamare l'altro conjuge davanti il tribunale.

La terza eccezione, concerne la separazione di beni, che una donna non può domandare senza una preventiva autorizzazione del Presidente (865.).

La quarta eccezione, è relativa alle donne maritate, che non possono esercitare un azione senza esservi autorizzate dal tribunale in mancanza del consenso dei loro mariti (*Ved. quanto sopra abbiamo esposto pag.* 291).

La quinta eccezione, concerne i tutori de' minori, o interdetti, o i curatori dei minori emancipati, che non possono intentare in tribunale un azione relativa ai diritti immobiliari de' loro pupilli, senza un autorizzazione del Consiglio di famiglia (*Ved. quanto sopra ec. pag.* 280).

La sesta eccezione, è relativa alle comunità, che non hanno facoltà di entrare in lite, senza un autorizzazione del Prefetto (*Ved. quanto sopra ec. pag.* 306.).

La settima eccezione, è relativa al ricorso, o accusa di prevaricazione, che non si può formare senza l'autorizzazione del tribunale, che deve decidere.

CAPITOLO III.

Di qual' ufiziale bisogna servirsi, per notificare la domanda.

La domanda deve essere notificata per mezzo del ministro di un usciere. Vi abbisogna il concorso delle tre seguenti condizioni per la validità dell' atto. 1. Che abbia diritto di autenticare degli atti nel luogo dove li notifica, 2. Che sia capace di notificare l'atto alla persona per cui si ri-

cerca, 3. Che sia rivestito del carattere necessario per notificare l'atto (96.)

Prima condizione, l'usciere deve avere il diritto di autenticare gli atti dove li notifica (97.).

Gli uscieri non avendo pubblico carattere, che nel circondario loro assegnato dalla legge, non possono esercitare le loro funzioni che nel circondario suddetto. La legge del 27. ventoso an. 8. ordinò la nomina di un prefisso numero di uscieri presso i tribunali, ma non determinò i circondarj ne' quali avrebbero diritto di esercitare le loro funzioni. Un tal' oggetto fu regolato da un Decreto del Governo del 22. del susseguente termidoro, applicabile a tutti gli uscieri stabiliti dalla summentovata legge, Risulta dall' Artic. VII. di questo Decreto.

1. Che gli uscieri presso i tribunali di prima istanza, non possono esercitare le loro funzioni, che dentro i limiti della giurisdizione del tribunale, dove sono matricolati.

2. Che gli uscieri addetti alle Corti di Appello non possono autenticare gli atti,

---

(96) Usciere è un pubblico impiegato presso i tribunali, che ha pubblica fede, e autorità, e che serve per la notificazione degli atti, o esecuzioni dei medesimi vedi bul. 32. tit. 5. cap. 7. sez. 2., Manuel des huissiers. L'usciere purchè sia nel suo circondario, può citare chiunque, e può citare per un tribunale diverso dal suo Page des ajournements question pag. 112.

(97) Se non sono matricolati non possono agire a pena di nullità dell' atto bull. 77. e 87. Anzi questa nullità non puó coprirsi dalle parti, essendo di gius pubblico, vedi dopo lib. 2. p. 2. tit. 1. cap. 1. sez. 2. §. 1. cap. 2. quando ec.

che dentro i limiti della giurisdizione del tribunale di prima istanza stabilito nel luogo in cui risiede la Corte di appello, presso la quale esercitano le loro funzioni.

In quanto agli uscieri della Corte di Cassazione, la prefata legge del 27. ventoso prescrive il circondario dentro del quale hanno diritto di autenticare degli atti. L' artic. 70. dice 1. che nel luogo in cui risiede la Corte di Cassazione potranno autenticare gli atti esclusivamente a tutti gli altri uscieri, negli affari di competenza della predetta corte 2. Che nel dipartimento in cui la Corte di cassazione ha la residenza, autenticheranno gli altri atti in concorrenza di tutti gli uscieri.

Seconda condizione. L' usciere deve esser capace di notificare la citazione per la persona, che lo richiese. L' amistà, che regna ordinariamente tra i parenti, potrebbe indurre un usciere a favorire gl' interessi de suoi congiunti, in onta de' diritti del suo impiego. Per tal motivo, a tenore dell' articolo 66. del Codice di procedura, l' usciere è incapace di notificare, e recare citazioni; 1. a' suoi parenti, ed affini, ed a quelli di sua moglie in linea diretta in infinito; 2. a' suoi parenti, ed affini collaterali fino al grado di cugino germano inclusivamente. Non può neppure esercitare nè per se, nè per sua moglie, perchè nessuno è testimone nella propria causa.

Terza condizione. l' usciere deve essere rivestito del carattere necessario per no-

tificare l'atto, che gli vien presentato. Gli uscieri hanno il diritto di fare tutti gli atti relativi al loro ministero, eccettuati quelli, che proprj sono di qualcheduno di essi. Questi atti sono 1. Le notificazioni da patrocinatore a patrocinatore (*avouè*). Gli uscieri incaricati del servizio personale de' tribunali, vale a dire gli uscieri dell' udienze, hanno soli il diritto esclusivo di farle. (*Artic. 7. del Decreto de' 22. termidoro an. 8.*)

2. Gli atti in affari di competenza della Corte di Cassazione.

Abbiamo veduto di sopra, che gli uscieri della prefata corte aveano il diritto di farli esclusivamente a tutti gli altri uscieri locali.

Se l'usciera ricusa il suo ministero, si ricorre al Presidente della Corte, o del tribunale, che glie lo comanda.

CAPITOLO V.

Come si ottiene prontamente una decisione del Giudice ne' casi, che richiedono celerità.

Vi sono molti casi, su quali è necessario il decidere prima che sieno scaduti i termini, che devono precedere le sentenze, perchè l'osservanza di questi termini esporrebbe l'attore a perdere i suoi diritti. Tale si è tra i molti, quello di un affitta-carrozze, che reclamasse il suo legno, da un altro che lo avesse in suo potere, e negasse di restituirgli, o che fosse sequestrato in ma-

no di un terzo. Se il padrone della carrozza, fosse obbligato ad aspettare la scadenza del consueto termine per ottenerne la restituzione, si comprende chiaramente, che ne risentirebbe un gran pregiudizio.

Siccome tra questi casi, se ne trovano alcuni più urgenti degli altri, il Codice distingue tre gradi di urgenza, per ciascheduno de' quali ha prescritta una maniera di ricorrere conforme alla natura della urgenza. Il primo grado comprende gli affari, che si portano davanti al Giudice nella sua casa; il secondo quelli che si presentano all' udienza delle *relazioni*, (*référés*); il terzo quelli che si presentano alla consueta udienza del tribunale con breve termine. Perciò questo capitolo sarà diviso in tre sezioni.

Sezione I.

Affari, che si portano alla casa del Giudice.

Allora quando la circostanza, in cui uno si trova è talmente urgente, che il minimo ritardo anche di una giornata cagionerebbe una perdita irreparabile, si porta l' affare davanti il Presidente nella sua casa, o davanti il Giudice, che ne esercita le funzioni, anche in giorno di festa legale. (*Cod. di proc.* 808.) si tratta per esempio del pagamento, che un albergatore richiede a' forestieri che vogliono andarsene, o della vendita di mercanzie sequestrate, che sono in procinto di partire. Si comprende, che troppo lungo sarebbe in simili cir-

costanze, il citare con breve termine davanti all' udienza del tribunale, ed eziandio all' udienza delle *relazioni*.

1. La domanda non può formarsi, che in virtù di un ordine del Presidente, o del Giudice, che ne eseguisce le funzioni, denotante la permissione di citare ad un ora prefissa da lui assegnata (*ivi.*) Il Codice esige quest' ordine affinchè il Giudice possa vedere, se l' affare richiede una tal celerità, ed in questo caso, sceglie un ora, nella quale gli altri suoi affari gli permettono di dare udienza alle parti.

2. La citazione deve essere notificata da un usciere incaricato dall' ordine del Giudice, per assicurarsi, che sia, fedelmente consegnata.

ISTANZA.

Al Sig. Presidente del tribunale di prima istanza di ... *Richiede umilmente, che vi piaccia, Signore, attesochè il caso richiede celerità, che gli permettiate di citare davanti a voi nella vostra casa, nel prefisso giorno ed ora, il ... per sentir dichiarare provvisionalmente, come sarà ordinato che ... e voi renderete giustizia.*

ORDINE.

Si permette il citare, anche in giorno di festa nella nostra casa il tal dì, ed ora prefissa ... per mezzo dell' usciere ... Dato, dalla nostra casa, o dal palazzo di giustizia. il dì ...

CITAZIONE.

L'anno ec. in virtù della suddetto ordine, legalmente registrato a... che ha ricevuto... e ad istanza del Signore... ec... parlando ec... a comparire nel tal giorno, e nella tal'ora nella casa, e davanti il Sig. Presidente del tribunale ec... situata nella strada di... per rispondere sugli oggetti dell' Istanza ed ordine, come sopra, con le circostanze, e dipendenze sud., e sentire aggiudicare all' attore le conclusioni della suddetta istanza; ed ho al predetto ec... parlando come sopra... lasciata copia della prefata istanza, e ordine, e del presente atto.

Quando il Giudice ha ascoltate le parti nelle respettive loro ragioni, decide provvisionalmente sulla causa, o rimette le parti a ricorrere all' udienza del tribunale; o infine le rimette all' udienza del tribunale per esservi giudicate in istato *di relazione*. (référé).

Primo caso. Il Giudice decide provvisionalmente la causa, quando la ritrova della natura di quelle, sulle, quali la legge gli permette di pronunziare provvisionalmente nella sua casa.

E' egli obbligato ad allegare i motivi della sua decisione?

La Corte di appello di Parigi, davanti a cui fu agitata questa questione, vegliante la legge del 24. agosto 1790., riconobbe nell' ordine in *relazione* tutti caratteri di una consueta sentenza, che a' termini dell' artic.

15 del tit. V. di detta legge dovea contenere i motivi, per i quali era stata pronunziata. Ma non può risolversi nell' istessa guisa a norma del Codice di procedura.

Nel contenuto delle sentenze secondo i termini dell' artic. 141. del Codice di procedura, debbono esservi i motivi su' quali sono fondate; tuttavia è cosa evidente, che il suddetto articolo concerne solamente le sentenze pronunziate nell' udienza dal tribunale.

Viene definita in generale come una sentenza la decisione pronunziata dal Giudice sopra un affare dopo averlo esaminato; ma non vi sono, che le decisioni emanate dal tribunale nell' udienza alla pluralità de' voti, che conservino questo nome. Alle decisioni in *relazione* nelle materie, che esigono celerità, si attribuisce la particolare denominazione di *ordinanza sulla relazione*. (sur référé). Il Codice consacra una tal distinzione nei titoli delle sentenze, e delle *relazioni*. (référés)

Di fatti tutte le disposizioni del titolo delle sentenze, che precedono, o seguono l' artic. 141., non sono relative, che alle sentenze propriamente dette. Per convincersene, basta consultare i primi articoli, che prescrivono che le sentenze saranno emanate a pluralità de' voti. I predetti articoli non possono riguardare, che le sentenze pronunziate dal tribunale, poichè solo allora, diversi Giudici concorrono alla decisione della causa.

Il titolo delle *relazioni* attribuisce costantemente alla decisione emanata dal Presidente del tribunale ne' casi che richiedono celerità, la particolare denominazione di *ordine sulla relazione*. Ciò risulta dagli articoli 809. 810. 811.

Le differenti espressioni, che il Legislatore ha usate ne' titoli delle sentenze, e delle *relazioni*, dimostrano chiaramente, che la sua intenzione non è stata di confondere le sentenze con gli ordini *in relazione*, e che ha voluto assoggettarli a delle regole differenti. In tal guisa l'articolo 141, che dice; *nel contenuto delle sentenze vi devono essere i motivi*, non è applicabile che alle sentenze, e non all'ordine in *relazione*.

Ma amettendo, che quest' articolo sia applicabile agl' ordini *in relazione*, non vi sarebbe nullità negli ordini attesochè le nullità non risultano, che da un testo preciso, e formale, e l'articolo 141, non pronunzia la nullità neppure della sentenza nella quale non fossero state osservate le formalità prescritte. Nondimeno è cosa prudente l'inserire negli ordini *in relazione*, nel modo stesso delle sentenze propriamente dette, i motivi su' quali sono fondate, mentre è bene l'esporre nel suo più chiaro punto di vista una disposizone, da cui il legislatore ha sperato il prezioso vantaggio di esaurire la sorgente dei litigj.

L'ordine *in relazione*, è esecutivo provvisionalmente, senza che la parte che l'ha ottenuto, sia obbligata a dar cauzione, quan-

do però il Giudice non gli abbia imposto tale obbligazione (*Cod. proc.* 809.)

Il Giudice può, ne' casi, di assoluta necessità, accordare l' esecuzione dell' ordine sulla sola minuta. (*Cod. proc.* 811.)

ORDINE IN RELAZIONE.

L' anno . . . il dì . . . all' ora di . . . davanti a noi nella nostra casa, è comparso, il Sig. . . . A patrocinatore del Sig. il quale ci ha detto, come in virtù dell' nostro ordine legalmente registrato a . . . che ha ricevuta . . . il suddetto Signore . . . ha fatto citare a comparire davanti a noi, nel dato luogo giorno, ed ora come sopra, il Signore con notificazione del dì . . . dall' usciere . . . legalmente registrata a S . . . dal . . . per sentire dire ec. (Le conclusioni della domanda.)

Se il reo convenuto è presente si pone: *attesochè il Sig. B . . . patrocinatore del Signore . . . è presente, il detto Sig. A. patrocinatore ci ha fatta istanza per le conclusioni, e si è firmato.*

Delle quali comparse ed istanze, abbiamo al prefato Signore, nel suddetto nome accordato l' atto, e dopo aver sentito il Sig. B. patrocinatore di . . . noi in conseguenza di ciò, (quì si allegano i motivi) *ordiniamo provvisionalmente, e senza pregiudizio del diritto delle parti nel merito principale, che ec. il che sarà eseguito provvisionalmente;* (se il caso è urgente s' eseguisce anche sul-

la minuta) *non ostante l' appello, o l' opposizione e senza pregiudizio.* (Se credesi dovere ordinare, che venga data malleva-doria si aggiunge) *con l' obbligo di dare cauzione, la quale sarà presentata nel tempo, e termine... contestata, ed accettata nel tempo, e termine* (517.).

Se il reo convenuto non si presenta, si dice: *Ed attesochè il Sig.... non è comparso, nè veruna persona per lui, il suddetto Sig... patrocinatore ci ha domandata la contumacia, e l' aggiudicazione delle sue conclusioni, e si è firmato.*

Delle quali comparse, ed istanze, abbiamo al detto Sig... patrocinatore... accordato l' atto; e dopo avere aspettata un' ora senza che il predetto Sig... si sia presentato, nè veruna persona per lui, abbiamo contro di esso dichiarata la contumacia; e poichè (il rimanente come sopra).

Esaminiamo ora quali sono le conseguenze dell' ordine *in relazione*.

1. E' essenzialmente provvisionale; e non arreca perciò alcun pregiudizio al principale (809.). Per la qual cosa un individuo carcerato provvisionalmente, in vigore di un ordine *in relazione* potrebbe sul merito far pronunziare la nullità della sua carcerazione; ed all' opposto un individuo messo in libertà, potrebbe essere condannato alla carcere.

2. Non è suscettibile di opposizione come le sentenze emanate dal tribunale, stan-

te che è d' urgenza il metterli in esecuzione. (*ivi.*) (98.)

---

(98) Non si da opposizione neppure se il citato non comparisce; salve l'eccezioni che da il *Cod. di Proced.* ai §§. 190., e 192. Le Page des Référés question 4. pag. 538. Si da anche luogo ad opposizione, e richiamo all' udienza delle ordinanze dei Giudici Commissarj che fossero troppo precipitose, come se non dassero, per esempio, tanto tempo quanto vi voglia per far venire i testimoni per un esame.

Il termine dell' appello corre dal dì del Decreto, non dalla notificazione. L' udienza dei ricorsi deve tenersi ad un' ora fissa dal Presidente *Cod. di Proced.* §. 807. e nel bull. 42. legge de 30. marzo 1808. §. 57. ove si parla dei tribunali di prima istanza, non vi si parla del tribunale di appello perchè più raro essendo il caso non importa che il Presidente di appello fissi quest' udienza, potendo tenerla sempre quando occorra; tali udienze spettano al primo Presidente; nelle cause poi portate alle respettive sezioni, se occorre un *référé*, tocca al Presidente della sezione, o al Giudice che ne fa le veci.

Ai Référés (per i quali non ha luogo conciliazione *Cod. Proc.* §. 49. 2.) appartengono tutte le difficoltà in occasione d' inventarj, sigilli, di disteso di qualita per le sentenze, atti per la saisie — revindication, e simili. Traggono la loro origine dall' editto del gennaio 1685. fatto per il Châtelet di Parigi, che il Codice ha generalizzato. L' originale di tali decreti si deposita nella Cancelleria del tribunale e si unisce agli altri fogli di udienza (quì si veda nella legge della tariffa quali copie si danno, quali non possono darsi §. 72. 76. 5.), e quando si accorda l' esecuzione sull' originale si consegnano all' Avoué che ne resta responsabile *Art.* 810., e *Commaille Proced. des référés* §. 213. a 216. *tom.* 2.

Sebbene l'art. 808. sia preciso, dicendo che la citazione non potrà farsi che con permissione, e designando l' usciere, è da avvertirsi ciò che *Commaille loc. cit.* rileva per il caso di un urgenza estrema » ivi » Malgré que l' on ne doive déférer ces cas au Iuge, qu' après en avoir obtenu permission sur requête a lui presentée, cependant si la circonstance presse tellement, qu' il ne soit pas possible d' attendere, que la requête soit repondue, et l' ordonnance enregistrée, on peut assigner *de plano* sans permission sauf au Iuge, après avoir entendu les parties à décider si le cas étoit tel, qu' on ne put attendre sans danger, ainsi, que cela arrive souvent. »

3. L' appello nel caso autorizzato dalla legge, può essere interposto innanzi, che sieno passati otto giorni, incominciando dalla data dell' ordine (*ivi.*). Affine poi di impedire a una delle parti, l' appellare inconsideratamente da una giusta condanna, la legge proibisce l' appello dalle sentenze non esecutive, provvisionalmente dentro gli otto giorni, da che sono state pronunziate. Ha dovuto quindi abbandonare questa salutare precauzione in materia di *relazione* (*référé*) in cui l' urgenza è la sola regola che si deve osservare.

4. L' appello non è più ammissibile, passati quindici giorni dalla notificazione dell' ordine (*Cod. proc.* 809.). Il silenzio della parte condannata durante questo tempo, prova che l' urgenza è passata.

5. Gli affari, che richiedono celerità, appartenendo alla classe degli affari sommarj, l' appello vien giudicato sulla semplice discussione all' udienza. (*ivi.*)

Tutto quanto si è detto sull' appello, non si può applicare al caso, in cui il merito principale è di natura da essere giudicato inappellabilmente dal tribunale di prima istanza.

Se si domandasse in *relazione* (*référé*) la consegna provvisionale di un capo valutato mille franchi o meno, non si deve portarne l' appello davanti al tribunale superiore. Ciò risulta dall' artic. 809., che parlando dell' appello dice: *nel caso in cui la legge autorizzi l' appello*. Tuttavia, siccome

la parte lesa non deve esser privata di u-
sare del rimedio; e nel tempo che si atten-
de la sentenza sul merito, può riparare al
pregiudizio, che gli cagiona l'ordine in
relazione, col mezzo dell' opposizione al
tribunale di prima istanza. Il Codice non
decide su questo punto; tuttavolta se ne
ha l'argomento dall' articolo 403, ove si
dice, che la parte che cessa di andare a-
vanti in causa pagherà le spese, e vi sarà
costretta in virtù di ordine del Presidente,
messo in piè della tassazione; e che se il
magistrato (*del référé*) fosse il Presidente del-
la Corte di appello, si potrà formare l' op-
posizione, vale a dire domandare la revoca
davanti la medesima Corte di appello. Se
l' ordine è in contumacia, il Presidente può
esser Giudice dell' opposizione, ma non può
esserlo se è contradittorio, dicendo espres-
samente l' artic. 378. §. 8., che il Giudice
può esser rifiutato se precedentemente in
tal qualità ha deciso sulla contestazione.
Fà d' uopo applicare all' opposizione, ciò
che si è esposto di sopra, 1. 2. 3. 4. 5.

Secondo caso. Allorchè il Giudice non
trova, che l' affare sia urgente, rimette l' at-
tore a provvedersi sul merito, vale a dire
davanti il tribunale dopo i consueti termini.

Se l' attore pretende, che il Giudice
l' abbia male a proposito rimesso al tribu-
nale, si appella dal suo ordine. Quest' ap-
pello è regolato conforme a' principj dimo-
strati già nel *primo caso*.

Terzo caso. Quando il Giudice con-

vinto dall' altro canto dell' urgenza dell' affare vi scorge delle difficoltà, che crede cosa prudente sottomettere ai lumi de' suoi colleghi, lo rimette all' udienza del tribunale in istato di *relazione* per esservi deciso nel giorno, ed ora prefissa dal suo ordine. L' affare continua sempre ad esser sommario; in conseguenza non ammette scritture, e si giudica dopo avere ascoltate le ragioni delle parti.

Il tribunale decide provvisionalmente, o rimette le parti ad agire sul merito principale, secondo che l' affare gli sembra urgente, o nò. Bisogna applicare quanto si è detto di sopra *nel primo caso*, sull' ordine emanato dal Presidente, attesochè la decisione del tribunale ne fa le veci.

Sezione II.

Affari ne' quali, si va davanti all' udienza in relazione (*référé*).

Allora quando ne' casi preveduti dall' artic. 809., cioè ne' casi d' urgenza, dove si tratta dell' esecuzione provisionale di una sentenza, o di un titolo esecutivo, non esigendo l' affare tanta sollecitudine da esser portato alla casa del Giudice, si cita per la più prossima udienza in *relazione* (*référé*). Per esempio in vigore di un obbligo passato avanti il notaro in forma esecutiva, Paolo ha fatti sequestrare i mobili di Pietro suo debitore. Tra questi mobili si trova un orologio, che l' usciere ha com-

preso nel gravamento, malgrado i reclami di Luigi proprietario dell' orologio. Questi allora va davanti all' udienza *in relazione* contro Paolo, per fare ordinare, che l' orologio verrà separato dai mobili sequestrati.

Non si chiede la permissione del Giudice, come è necessario volendo citare nella sua casa, perchè l' udienza *in relazione*, è tenuta dal Presidente nel dì, ed ora determinati da un regolamento del tribunale.

Bisogna similmente quì applicare tutto quanto si è di sopra enunciato nella prima sezione.

Sezione III.

Affari, ne' quali si cita con breve termine davanti al tribunale.

Qualora ne' casi, di cui abbiamo parlato nella precedente sezione, l' affare esige celerità in guisa, che non si possa aspettare senza pericolo la scadenza de' consueti termini; ma non è poi di tanta urgenza da esser portato alla casa del Giudice nè davanti l' udienza del tribunale, si cita con breve termine davanti la suddetta udienza del tribunale.

La citazione non può esser fatta, che in vigore di un ordine del Presidente, o del Giudice, che ne esercita le funzioni. (*Cod. proc.* 72. e 808.)

Il Presidente assegna un dato giorno all' attore.

La citazione deve essere notificata da

un usciere a tal' effetto incaricato, dell' ordine del Giudice (808.) a scanso di sorprese.

Il tribunale decide provvisionalmente sulla causa, o rimette le parti a proseguir l' azione sul merito. Avendo trattato dei due casi nella prima Sezione a quella ci rimettiamo.

CAPITOLO V.

Se quando è fondata la domanda sopra un titolo privato, si può ottenere un ipoteca prima della sentenza condannatoria.

L' ipoteca convenzionale non può essere accordata, che mediante un atto passato davanti ai notari. Il creditore, possessore di un atto privato, non ha perciò veruna ipoteca su' beni del suo debitore. Se il credito è esigibile, forma una domanda per la condanna affine di ottenere un ipoteca giudiciaria, ma vi decorre tra la domanda, ed il giorno in cui può acquistare l' ipoteca per mezzo dell' inscrizione della sentenza, uno spazio di tempo, che l' instruzione può rendere assai lungo. Ed è possibile, che durante questo spazio di tempo il debitore venda i suoi beni, crei sovra di essi delle ipoteche, che ne esauriscano il valore, e che in conseguenza nell' atto dell' inscrizione della sentenza condannatoria, non gli resti più alcun modo di sodisfare il suo creditore. La legge dà a quest' ultimo un mez-

zo di rimediare ad un tale inconveniente, permettendogli di domandare la ricognizione della sottoscrizione prima della condanna principale.

Questo capitolo è diviso in due Sezioni. Nella prima si parlerà della domanda della ricognizione della sottoscrizione. Nella seconda si vedrà, se si può domandare questa ricognizione di firma prima della scadenza del termine, o l'appuramento della condizione stipulati nell'atto privato.

Sezione I.

Della domanda di ricognizione di sottoscrizione.

1. Formalità di una tal domanda.

La domanda di ricognizione di sottoscrizione, o firma, ugualmente che tutte quelle, che esigono sollecitudine, è dispensata dal preliminare di conciliazione. (*Cod. proc.* 49. 7). Ritarderebbe il tentativo di conciliazione la sentenza di ricognizione, che l'attore ha il massimo interesse di ottenere.

Si forma davanti l'udienza del tribunale dentro i tre giorni, senza chiedere la permissione di accorciare il solito termine, attesochè l'ottenere una tal permissione cagionerebbe del ritardo (193.).

CITAZIONE IN RECOGNIZIONE.

L'anno ec.... ad istanza del Sig. Pao-

lo ec., per cui è stato eletto domicilio in casa il Sig.... Patrocinatore (Avoué *) che agirà in causa sulla domanda di cui si tratta, ho citato il Sig. Pietro ec.... a comparire nel termine di tre giorni davanti l' udienza del tribunale di... per sentir dire, e dichiarare, che il detto Sig. Pietro, sarà obbligato a riconoscere la sua sottoscrizione, fatta appiè di un obbligo di 1500. franchi, pagabile sotto dì.... da esso sottoscritto in favore del predetto Sig. Paolo sotto dì.... registrato a... da... che ha ricevuto... altrimenti il surriferito obbligo verrà considerato come riconosciuto; e sentirsi detto Sig. Pietro condannare nelle spese, in caso di contestazione; ed ho al prefato Sig. Pietro, parlando come sopra, lasciata copia tanto dell' obbligo, quanto del presente atto.*

Se è stato adempito il preliminare di conciliazione sul merito principale, o se il merito è esente dal suddetto preliminare, si può citare in ricognizione, ed a sentirsi condannare con l' istessa notificazione. Allora dopo le sopra espresse parole, *nelle spese in caso di contestazione,* si aggiunge, *e nel merito principale, nel termine prescritto dalla legge, davanti il suddetto tribunale, per sentirsi condannare a pagare all' attore ec., la somma di 1500. franchi, importare del prefato obbligo, con i frutti, ed interessi, come è di ragione, e nelle spese.* Il rimanente come sopra.

II. Ciò che si fa in sequela della domanda di recognizione.

Per mettere in chiaro ciò che si fa, e può accadere per questa domanda, bisogna distinguere tre casi; 1. Il reo convenuto riconosce la sua sottoscrizione; 2. non comparise mai davanti il tribunale; 3. nega di riconoscere la sua sottoscrizione.

Primo caso. Il reo convenuto riconosce la sua sottoscrizione. Il tribunale da l'atto di questa ricognizione all'attore, (194.) il quale però vien condannato nelle spese della domanda di ricognizione, ed in quelle del registro dell'atto su cui è fondata la domanda (193.).

Questa condanna è giusta qualora il debitore ha adempiti i suoi impegni prima della sentenza condannatoria, o quando la domanda è rigettata nel merito, attesochè è stata l'inutile precauzione dell'attore, che ha cagionate le spese, ed il registro dell'atto. Ma se la domanda del creditore è ammessa, egli ha avuto ragione di chiedere la ricognizione della firma, affine di acquistare l'ipoteca sui beni di un creditore moroso nel pagare. E' giusto allora, che il debitore soffra le spese di questa domanda.

Sentenza contradittoria di ricognizione.

Dopo le qualità, ed il punto di fatto, si mette.

Si tratta di sapere, se l'obbligo in questione, essendo confessato da chi l'ha firmato si deve riconoscere.

Attesochè l'obbligo suddetto è stato riconosciuto dalla parte di... il tribunale giudicando in prima istanza, dà atto alla par-

te di . . . della ricognizione fatta da . . . dell' obbligo della somma di . . . firmato da quest' ultima in favore di . . . il dì . . .

In quanto alle spese, si aspetta a decidere, quanto verrà giudicato il merito. Allora se il debitore ha pagato vanno a carico del creditore; se al contrario il debitore mette in controversia il suo debito, oppure se senza contrastarlo si lascia condannare, deve essere condannato nelle spese per le ragioni surriferite.

La sentenza di ricognizione produce due effetti.

Il primo, si è che da all' atto quell'autenticità, che gli mancava conforme all' articolo 1322. del Codice civile, che dice, che l' atto privato riconosciuto da quello a cui viene opposto, ha per chi lo ha sottoscritto, o suoi eredi e successori, l' istessa forza, che l' atto autentico. In tal guisa, non può più esser negato e rigettato da essi, come avrebbero potuto fare prima della ricognizione, cosa che avrebbe obbligato l' attore a farlo verificare, come si spiegherà nell' instruzione, *tit. III. sezione II. §. 4. Della verificazione delle scritture*.

Ma se il reo convenuto si fosse ingannato, riconoscendo, come vero, un recapito falso, potrebbe sempre far l' inscrizione di falsità, come si vedrà nella parte II. dell' instruzione, *tit. III. Sez. II. §. 5. dell' Inscrizione di falsità*.

Il Secondo, si è, che la sentenza di ricognizione, produce un' ipoteca giudiciaria in

vantagggio del creditore, che l'ha ottenuta (*Cod. Civ.* 21123.)

L'inscrizione essendo l'esecuzione della sentenza, non vi si può procedere, che nel tempo che la suddetta sentenza può essere eseguita; in conseguenza non può prendersi sotto pena di nullità, che dopo due notificazioni.

La prima al patrocinatore (*Avouè*) *Cod. proc.* 147.)

La seconda alla parte consegnata in persona, o al domicilio. (*ivi.*)

In questa seconda notificazione, si deve far menzione della prima fatta al patrocinatore. (*ivi*) Se il patrocinatore è morto, o ha cessato di agire, basta la notificazione alla parte; ma vi deve esser fatta menzione della morte, o della cessazione delle funzioni del patrocinatore.

L'ipoteca incomincia solamente dal giorno dell'inscrizione. (*Cod. Civ.* 2134.)

Secondo caso. Il reo convenuto non comparisce.

Il tribunale dichiara per non esser comparso contro di lui, e riguarda lo scritto come ricosciuto.

Sentenza di Recognizione in mancanza di comparsa

Dopo le qualità ed il punto di fatto, si mette.

Si tratta di sapere, se non comparendo il reo convenuto, deve essere dichiarata la

mancanza di comparsa contro di lui, e l'obbligo in questione riguardato come riconosciuto.

Attesochè l'artic. 194. *del Codice di procedura, dice, che se il reo convenuto non comparisce sarà dichiarata la non comparizione contro Pietro, e considerato come riconosciuto l' obbligo in questione, a favore di chi lo ritiene, condannando nelle spese quello che ha mancato di comparire.*

Bisogna quivi applicare quanto si è detto nel *primo caso*, sull' autenticità, e l' ipoteca prodotte dalla sentenza. Inoltre, si deve osservare relativamente all' inscrizione proveniente da una sentenza data contro chi non comparve, che non potendo questa sentenza essere eseguita se non dopo otto giorni della sua notificazione in persona, o al domicilio, a tenore dell' artic. 155. del (*Cod. di proc.*) e l' inscrizione essendo l' esecuzione della sentenza, non può farsi inscrizione avanti la consumazione di questo spazio di tempo.

In diverso modo avviene, quando il tribunale ha pronunziata l' esecuzione provvisionale anche prima del suddetto termine, come fissa l' artic. suddetto 155. ne' casi preveduti dall' artic. 135. il quale permette l' esecuzione provvisionale, se vi è una *promessa riconosciuta*.

Quì vi è la *promessa riconosciuta*; dunque il Giudice può ordinare l' esecuzione prima del termine di otto giorni, ed allora si può prendere l' inscrizione.

Terzo caso. Il reo convenuto nega, e non vuol conoscere la sua sottoscrizione fatta appiè dell' obbligo.

O si pretende, che l' obbligo sia firmato dal reo convenuto, o si sostiene che sia firmato da un suo autore. Nella prima ipotesi, il reo è tenuto a confessare, o negare formalmente la sua sottoscrizione, che non può non conoscere (*Cod Civ.* 1323.) Nel secondo, il reo può rigettare la firma del suo autore, perchè è possibile, che non l' abbia mai veduta. (*ivi*.)

La negativa formale, che il reo fa della sua sottoscrizione, o la sua dichiarazione di non conoscer punto quella del suo autore, danno luogo a una procedura di verificazione di carattere, poichè la giustizia non deve attenersi all' asserzione nè di una parte, nè dell' altra. Metteremo in chiaro le regole di questa procedura sotto il titolo dell' istruzione..

Sezione II.

E' egli lecito domandare la ricognizione della firma, prima che sia spirato il termine, o innanzi l' appuramento della condizione?

Il creditore ha il diritto di formare una domanda di ricognizione di firma avanti la scadenza del termine, o l' appuramento della condizione. L' Artic. 193. non fa alcuna distinzione tra il caso, in cui il debito è esigibile, e quello in cui non lo è. Una tal domanda non aggrava punto la con-

dizione del debitore; ed il creditore ha il maggior interesse di ottenere una sentenza di recognizione di firma prima della scadenza dell' obbligo, onde scansare gl' imbarazzi una verificazione di firma, che potrebbero molto inquietarlo, se aspettasse la scadenza, o la purificata condizione, e evento, mentre non sarebbe difficile, che il debitore più non sussistesse, ed il suo successore ignorasse, se la sottoscrizione fosse di sua mano. E' supponendo anche, che il debitore vivesse, potrebbe negarla, e sarebbe necessario allora ricorrere alla verificazione col confronto di altre carte, o col mezzo de testimonj: inoltre in quest' intervallo potrebbero le carte alterarsi, o perdersi, e non esser più possibile rintracciare i testimonj.

Ma è egli lecito al creditore prender l' inscrizione in vigore di una sentenza di recognizione prima che sia spirato il termine della condizione?

Ne faremo l' esame sotto il vero rapporto del termine.

Nacque una tal questione, quando era in vigore la legge del 11. brumifero an. 7. Fu portata davanti la Corte di appello di Lione, che la decise negativamente ma la sua sentenza fu annullata nel dì 3 febbraio 1806. I motivi furono; 1. che veruna legge si opponeva, al possessore di un atto privato per non poter domandarne la ricognizione prima della scadenza del termine; 2, che la dichiarazione del 2. gennajo 1717, che proibisce l' ottenere una sentenza di ri-

cognizione prima della scadenza del termine, non era relativa che agli effetti commerciali; 3. che a tenore della legge dell' 11. brumifero an. 7. la conseguenza di una sentenza di recognizione di firma, era il costituire a favore del creditore un' ipoteca giudiciaria su' beni del suo debitore.

Come deve dunque decidersi la questione sotto l'autorità del Codice civile?

L'artic. 2123, che fa nascere l'ipoteca giudiciaria dalle sentenze di ricognizione, o verificazione di firma, non distingue il caso, in cui il debito è esigibile da quello in cui non lo è. Un tal' articolo fu presentato al Tribunato tale quale si trova nel Codice; ed il Tribunato propose, in aggiunta, che l'ipoteca non avrebbe effetto, se non dal giorno della scadenza dell' obbligazione; tuttavia il complesso dell' articolo non fu soggetto a verun cangiamento. Sembrava cosa assai naturale il concludere, che sovra di ciò il legislatore, non ha voluta fare alcuna distinzione tra i crediti esigibili, e quelli che non lo sono. Non ostante, la distinzione proposta dal Tribunato, pare che dovesse essere ammessa.

Il termine ritarda l'esecuzione della convenzione fino alla sua scadenza. Non è dunque se non dopo di questa, che il debitore può essere molestato. Durante il termine, egli deve godere la libera disposizione de' suoi beni, e può in conseguenza secondo l'esigenza de' suoi affari aggravarli d'ipoteca, oppure venderli. Il creditore non

ha diritto di lagnarsene, col pretesto, che il suo debitore può alla scadenza trovarsi inabile a pagare.

Era in suo arbitrio nell' istante del contratto il rifiutare un termine, o accordandolo, chiedergli una sufficiente ipoteca. Egli si è riportato interamente alla buona fede del debitore; per la qual cosa ha acconsentito tacitamente di non avere l'ipoteca, in guisa che sarebbe un infrangere questa tacita convenzione se si permettesse al creditore di acquistare una giudiciaria ipoteca prima della scadenza.

E' sarebbe assurdo l'accordagli un tal diritto, poichè si verrebbe a dare ad un atto privato una maggior forza, che ad un atto autentico non contenente stipulazione d'ipoteca. Di fatti basterebbe il possesso di quest' atto privato, per acquistare un ipoteca su' beni del debitore, il formare una domanda di ricognizione di firma anche nel giorno susseguente all' obbligo, quando che il possessore dell' atto autentico non suscettibile di verificazione di firma, non potrebbe ottenere quest' ipoteca, che dopo la scadenza del termine, reclamando il pagamento del suo obbligo. Il debitore, che non ha voluto accordare veruna ipoteca al suo creditore, essendosi impegnato con un atto incapace di contenere la stipulazione ipotecaria, gli avrebbe conferita indirettamente un ipoteca più estesa di quella che gli ha ricusata. Gli avrebbe manifestata chiaramente la sua intenzione di non obbligare neppure u-

na porzione de' suoi beni al pagamento del suo recapito, e nonostante avrebbe obbligati tutti i suoi beni di qualunque genere, mentre l' ipoteca giudiciaria va a cadere su tutti i beni presenti, e futuri del debitore. Le saggie precauzioni, che ha prese, avrebbero pertanto un effetto contrario a quello che poteva attendere. Il Codice civile, che rispetta la convenzione delle parti, come una legge, che si sono volontariamente imposta, non può autorizzare un simile sistema, che tende al rovesciamento dei principj su' quali si appoggiano le convenzioni.

Invano si ricorrerebbe all' antica giurisprudenza per distruggere questa decisione, attesochè il sistema ipotecario del Codice Civile differisce essenzialmente da quello dell' editto del 1771. Di fatti per l'addietro l'ipoteca era inseparabile dall'atto autentico, che la produceva, risultando dall' autenticità di quest' atto. Era ella segreta, ed in conseguenza non poteva diminuire il credito del debitore su' beni del quale andava a colpire. Attualmente l' ipoteche non hanno graduazione tra i creditori, che dal momento dell' inscrizione dell' atto che le produce fatto nei registri del conservatore.

Una tal' iscrizione rende consapevoli i terzi di quali ipoteche siano aggravati i beni di un particolare. Esistono dunque nel nuovo sistema ipotecario delle ragioni, che non trovavansi nell' antico, per ricusare al creditore un ipoteca sù beni del suo debitore innanzi la scadenza del termine convenuto nell' obbligo.

E' perciò necessario di stabilire sull' artic. 2125 del Codice civile, una distinzione tra i crediti il di cui termine è spirato, e quelli in cui non lo è soltanto dopo la scadenza del termine, a norma di quanto ha pensato il Tribunato, il creditore può domandare l' inscrizione della sentenza di ricognizione di firma su' registri del Conservatore.

Allorchè l' atto privato contiene una condizione; per esempio, se io mi obbligo a pagarvi una data somma nel caso in cui il vostro bastimento non rientrasse nel porto dentro un prefisso tempo, pare, che il creditore acquistar possa l' ipoteca in virtù della sentenza di ricognizione innanzi all' avvenimento, conforme l'artic. 1180. del Codice Civile, che dice, che il creditore può innanzi che la condizione sia appurata, esercitare tutti gli atti conservatorj del suo dirito.

Nonostante considerando, che l' artic 1134 dice che le convenzioni legalmente formate sono altrettante leggi per quelli, che le hanno fatte, e che devono essere eseguite di buona fede, essendosi contentate le parte di stipulare in un contratto privato; ne risulta che abbino convenuto tacitamente che non vi sarebbe ipoteca. Da ciò può concludersi, che non si deve applicare l' artic. 1180. agli atti conservatorj, i quali sono stati esclusi espressamente, o tacitamente dalla sovrindicata convenzione delle parti,

e che pertanto non si può acquistare l'ipoteca. (99)

CAPITOLO VI.

Se pendente l'istanza per la sentenza definitiva, l'attore può fare degli atti conservatorj.

L' attore, o si pretende proprietario degli oggetti da esso reclamati, o semplicemente creditore di quelli, per i quali agisce. Ha diritto di fare degli atti conservatorj ne' due seguenti casi, diversi frà loro.

I. Atti conservatorj per chi si pretende proprietario.

L' autorità della giustizia, non essendo interposta, che per rendere a ciascheduno quanto gli appartiene, le parti devono fintantochè sia stato giudicato, rimanere nello stato in cui trovavansi nell' istante, che si è formata la domanda. Se bastasse il chiedere per potersi impadronire di una cosa, ogni uomo di cattiva fede potrebbe molestare un uomo giusto, reclamando contro di esso ciò che sostenesse essere di sua pertinenza, e su cui non avesse il minimo diritto

---

(99) L' inscrizione d' ipoteca dietro una sentenza di dichiarazione di un credito avanti la scadenza non può farsi. *Legge* dell' Amministrazione Generale in Toscana de' 14. Aprile 1808. art., e bull. 80. come non può farsi la trascrizione di una donazione causa mortis avanti la verificazione della morte *Istruzione de* 17. *Gennaio* 1804. *supplem. al Cod.*

di possesso, almeno sino alla definizione della causa.

Dall'altro canto tutti i proprietarj avendo un interesse di godere quanto ad essi appartiene, devesi presumere fino alla prova in contrario, che voglia conservarsi i suoi beni, ed in conseguenza che ogni possessore ne sia il proprietario.

Sù questa presunzione appunto è fondata la massima; ,, che il possesso forma ,, un titolo fino alla prova in contrario,,. E la presunzione essendo più per quello che possiede, che per quello che reclama, e la presunzione dovendo sola servire di scorta finchè non esiste una prova, devesi lasciare il possesso di una cosa piuttosto al primo, che al secondo, fintantochè i Giudici non abbiano ordinato altrimenti.

Indipendentemente da una presunzione in favore del possidente, evvi anche un altra ragione per impedire di disturbarlo. Gli uomini nel mettersi in società, e instituendo una autorità per governarli, hanno rinunziato a farsi giustizia da se medesimi. Sarebbe pertanto un violare questa convenzione generale, il molestarli o toglier loro un possesso prima di averlo ottenuto dalla suddetta autorità.

Dalle due massime ,, che il possesso ,, equivale a un titolo fino alla prova in ,, contrario, e che non è permesso farsi ,, giustizia da se medesimo,, se ne è formata una terza, che quivi esporremo,, che ,, le parti devono rimanere con i medesimi

„ vantaggj, che godevano innanzi alla cau-
„ sa, finchè la giustizia non abbia in altra
„ guisa disposto „.

Quello che reclama, o vuol reclamare una cosa, deve dunque aspettare, che gli sia accordato, d'impadronirsene, e non può fino a questo momento disturbare il godimento del possessore, sia formando sequestri in mano di un terzo che ha questa cosa, sia coll' impedire la percezione dei frutti con dei sequestri in mano dei fittuarj, o de' locatarj di questa cosa; sia facendo altri atti conservatorj, e se gli facesse, si potrebbe intentare contro di esso un azione chiamata (*complainte*). Quest' azione si agita davanti il Giudice di pace (*Cod. proc.* 3. §. 2.). Tale si è la regola generale; ma se chi ritiene uno stabile, lo deteriorasse in pregiudizio del reclamante, questi potrebbe fare gli atti necessarj per impedirlo, *ver. gr.* domandare, che lo stabile sia sequestrato.

Può eziandio domandare il sequestro allorchè vi è da temere, che la causa possa andare molto in lungo.

Ma in tutti questi casi, non può disturbarne il godimento, finchè il Giudice non vi abbia deciso.

Le ragioni, che non permettono di turbare alcuno nel possesso di uno stabile, sembra, che debbansi ugualmente applicare al caso in cui si reclama una cosa mobiliare, giacchè il possessore di un mobile può esserne presunto il proprietario come quello

di uno stabile; tanto più, che per avere il dominio di uno stabile, sempre non basta il possesso; (bisogna spesso averci un titolo), invece di che per essere proprietario della cosa mobiliare serve averne il possesso; perciò dicesi su tal proposito in gius, che il possesso equivale a un titolo (*Cod. Civ.* 2179.).

Frattanto si fa una gran differenza tra il reclamo di uno stabile, ed il reclamo di un mobile. Il primo dee farsi senza turbare il godimento di chi lo ritiene; ed all'opposto l'attore può fare tutti gli atti tendenti a conservare la cosa mobiliare da esso reclamata, quand'anche questi impedissero chi l'ha in mano di poterne godere.

Così, per esempio, Paolo, che dicesi proprietario di un orologio di cui Pietro si pretende similmente proprietario, e che è in mano di un terzo, può opporsi presso il terzo onde non venga restituito a Pietro

La ragione di questa diversità è, che se devesi rispettare il godimento, si deve però mettere in opera tutto per conservare i diritti di ciascheduna delle parti. Uno stabile restando in mano del possessore non può essere nè distratto nè trafugato, onde il reclamante è sempre sicuro di averlo, se la sua domanda è ben fondata. Quello che cerca rivendicare un mobile non ha l'istessa certezza; l'altro può negare di averlo, e molte volte non esistono prove per smentirlo. E nel caso inoltre, che fosse noto che lo avesse, o che fosse provato, può distrar-

lo, ed occultarlo, e non avendo di che pagarne il valore, arrecare al reclamante un gran pregiudizio.

Per spiegare quali sono gli atti conservatorj, che si possono fare per assicurarsi di una cosa mobiliare, bisogna distinguere, se è tra le mani di quello contro il quale si vuol reclamare, o se è tra le mani di un terzo.

Nel primo caso, si può sequestrare per rivendicare nella forma indicata nel lib. 3. della *rivendicazione*.

Nel secondo caso, o sequestrarlo per rivendicare, o formare sequestro nelle mani del terzo, come verrà accennata nella quinta parte, dove si parla *dei sequestri, o opposizioni*.

II. Atti conservatorj per quello che si pretende creditore.

Essi differiscono, secondo la natura de' beni sù quali si esercitano.

Atti conservatorj sugli stabili.

1. Allora quando l'attore *ha* un privilegio, o un ipoteca, che *ha* fatta inscrivere, va contro gli stabili affetti a quest' ipoteca, in qualunque mano essi passino, per esser pagato del suo credito sul prezzo della vendita de' suddetti stabili. Ved. lib. III. sotto il titolo, che tratta dell' ipoteche, e de' privilegj.

2. Allora quando l'attore possiede un titolo esecutivo, può fare un esecuzione reale sugli stabili del suo debitore così non solo gli impedisce di disporne in pregiudi-

zio dei suoi creditori, ma gli fa vendere per esser sodisfatto sul prezzo. Ved. lib. 2. part. V., ove si parla dell' esecuzione reale.

Atti conservatorj sul mobiliare.

1. Se l' attore ha un titolo esecutivo può fare l' esecuzione, o gravamento sui mobili del suo debitore ed una staggina (*saisie brandon*) su frutti attaccati al suolo ed anche sulle rendite. Con ciò viene a conservare i suoi diritti, impedendo al debitore di disporne in pregiudizio de' di lui creditori, e fa vendere questi differenti oggetti per essere pagato sul prezzo. Può anche fare staggire e sequestrare le somme ed effetti del suddetto debitore esistenti in mano di un terzo affine d' impedirgli di percéperli in danno de creditori, e farsi pagare con le predette somme, o col prezzo degli effetti.

Si tratterà in appresso di tutti i sequestri nella parte V.

2. Se il creditore non ha titolo esecutivo, non hà altro diritto che di fare un sequestro nelle mani di chi dava qualche somma al suo debitore come si vedrà nella parte V.

CAPITOLO VII.

Delle formalità della domanda.

Modello della domanda. (100.)

L' anno (1) *mille ottocento sette, il dì* (2) *dieci di maggio* (3) *ad istanza del Sig.*

---

(100) Non possono darsi titoli di nobiltà antica sotto pena di ammenda. Vedi Decreto dell' Amministrazione Generale di Toscana de 8. Aprile 1808.; e il Decreto Imperiale de' 1. marzo 1808. e legge notariale bul. 78. §. 17.

(1) (2) (3) 1. La citazione deve contenere la data del giorno, mese ed anno, sotto pena di nullità (*Cod. proc.* 61. 1.). E' cosa necessaria affinchè il reo convenuto possa sapere il giorno della scadenza della citazione, se gli è stata data in un giorno in cui era permesso di farla, ed assicurarsi se la prescrizione era perfetta in suo favore, in quella giornata, in cui gli è stata notificata.

2. Il Codice non esige, che l' usciere dica, se ha consegnata la citazione prima, o dopo mezzo giorno. Una tal menzione non è utile in alcuna domanda, e neppure in quella di divisione, mentre nel caso, in cui molti procedessero in causa, la procedura appartiene a quello, che il primo ha ottenuto dal cancelliere del tribunale un visto sull' originale della sua citazione, in cui vi è espressa la data del giorno, e dell' ora (967.). La menzione dell' ora non è neppure necessaria per la prescrizione, attesochè se l' azione fosse nata la mattina, ed intentata dopo mezzo di dell' ultimo giorno, sarebbe esercitata in tempo, contandosi la prescrizione per giorni, e non per ore, e non si acquista se non quando è spirato l' ultimo giorno del termine.

3. La citazione non può esser fatta di notte, essendo in questo tempo inviolabile il domicilio de' cittadini. Nessuno ha diritto di entrarvi se non nel caso d' incendio, d' inondazioni, o voci che reclamano dall' interno della casa. (*Artic.* 76. *della costituzione dell' anno* 8.) Si reputa data di notte dal primo ottobre fino al 31. marzo, quando è fatta prima delle ore sei della mattina, o dopo le sei della sera. Dal primo aprile fino al 30. settembre prima delle ore quattro della mattina, o dopo le nove della sera (1037.)

4. La citazione non può farsi in giorno di festa le-

Luigi Paolo (4) *proprietario*, (5) *in Parigi*

---

legale (63. 1037.). I giorni delle feste legali sono destinati al riposo in vigore dell' articolo 57. della legge organica del Concordato. Non ostante se vi è pericolo nella mora; per essempio se una prescrizione si perfezionasse in un dì di festa legale, si potrebbe citare in virtù di permissione del Giudice (*ivi*).

(4) La citazione deve contenere il nome, e cognome dell' attore sotto pena di nullità (*Cod. proc.* 61.) Sono necessarj affinchè il reo convenuto sappia ch' è quello, che lo chiama davanti al tribunale.

2. Allorchè la domanda è formata da diverse persone, che hanno l' istesso interesse, e la medesima qualità; per esempio dei coeredi, devesi indicarli tutti co' respettivi nomi, in vece di nominarne uno solo, e denotare gli altri con la vaga espressione di *consorti di lite*.

E' costante principio, che non si litiga per mezzo di procuratore; percio il coerede munito di una carta di procura per parte degli altri coeredi per procedere contro i debitori dell' eredità, non potrebbe servirsi in una citazione di questa espressione, *ad istanza del tale*, *e consorti di lite*. La procura lo autorizzerebbe solo a molestare i debitori dell' eredità a nome de' suoi coeredi, nominandoli tutti, ed obbligandoli a tutte le conseguenze della domanda.

3. Allorchè la domanda è formata da una persona, che non gode il libero esercizio de' proprj diritti, bisogna denotarne l' incapacità, e nominare il suo difensore.

(5) 1. La professione dell' attore vi deve essere espressa sotto pena di nullità, (61. 1.) per distinguere le persone, che hanno l' istesso nome di lui.

2. Se la domanda è relativa al commercio, alla professione, o all' industria dell' attore, nella citazione dee esser fatta menzione, della classe della data, del numero della sua patente, e della comunità che glie l'ha data. Ciò vien prescritto dall' artic. 18. della legge del 6. fruttidoro anno 4. e dall' artic. 38. della legge del primo brumifero anno 7. ma una tal' omissione produrrebbe ella la nullità della notificazione.

La legge suddetta del 6. fruttidoro artic. 18. pronunzia formalmente la nullità degli atti relativi al commercio, alla professione di un individuo, se non è stata enunciata la patente. Quella del primo brumifero artic. 38., ordina la menzione della patente nel *medesimo caso*,

ma

ivi dimorante (6) nella strada di S. Martino, num.... pel quale è stato eletto domicilio (7) nella casa del Signor A... patro-

ma non ne pronunzia la nullità. Solamente commina l' ammenda di 500. franchi. Ora dicendo, che l' ommissione dell' enunziazione della patente, darebbe luogo a un ammenda, detta legge verbale viene tacitamente a derogare su questo punto alla legge del 6. fruttidoro avendo cangiata la pena della nullità in quella di un ammenda.

(6) 1. Il domicilio dell' attore, deve essere indicato, sotto pena di nullità (61. 1.). L' indicazione di questo domicilio è necessaria per mettere il reo convenuto in istato di proporre de' mezzi di conciliazione, a quello, che agisce contro di lui; perchè l' attore possa evitare la confusione degl' individui, che portano l' istesso nome, perchè possa fare all' attore tutte le notificazioni, che devono esser fatte al suo effettivo domicilio, come sarebbero offerte ec. Infine perchè possa fare eseguire le condanne, che pronunziate sono contro l' attore.

2. All' indicazione del domicilio reale dell' attore, non serve, che sia sostituita quella del domicilio, che può farsi nella dilazione, o quella che è di ragione presso il suo patrocinatore (*Avoué*), attesochè non presenta a chi è chiamato davanti al tribunale i medesimi vantaggi. Di fatti coloro che abitano nell' eletto domicilio, se cercassero di occultare al citato il vero domicilio dell' attore, si troverebbero nell' impossibilità di conciliarsi seco lui, di scansare la confusione degli individui, di far notificare le offerte reali, e far eseguire le condanne pronunziate in suo vantaggio. Perciò il Codice (61. 1.) vuole, che la citazione contenga a un tempo istesso, e l' indicazione del domicilio effettivo dell' attore, e quella del domicilio che si è eletto.

3. Quando l' attore non ha domicilio, deve indicare il luogo di sua dimora, che fa l' istesso effetto.

(7) E' permesso all' attore di eleggersi domicilio nella citazione, ma ciò non può essere che nel luogo dove risiede il tribunale. L' artic. 61., dice, che quando non evvi elezione di domicilio, si intende legalmente preso in casa del patrocinatore, il quale abita nel luogo del tribunale, affinchè il reo convenuto non sia obbligato a far fare le sue notificazioni in un luogo lontano.

2. Quando la citazione non contiene l' indicazione precisa del luogo del domicilio, è giuridicamente fissato in casa del patrocinatore (61. 1.).

3. L'e-

cinatore (Avoué) *del tribunale di prima istanza del Dipartimento della Senna , il quale è stato costituito* (8) *per la quì appresso domanda e dimorante nella strada .... io* (9) *usciere* (10) *del suddetto tribunale abitante in Parigi nella strada* (11) . . *patentato in*

3. L' elezione del domicilio , sia di fatto , sia di ragione , autorizza il reo convenuto a fare al domicilio eletto tutte le notificazioni relative all' affare . Frattanto non può fare delle offerte reali al suo domicilio perchè l' attore , non ha conferito il potere di ricevere le somme , che gli sono dovute , nè alla persona presso di cui ha eletto domicilio , nè al suo patrocinatore . Per potere accettare dette offerte è necessario l' esser muniti di una special procura (352.) .

E' vero che secondo l' artic. 584. , le offerte reali possono esser fatte al domicilio eletto nella comunità , dove ha avuto luogo l' esecuzione . Era necessario in fatti il permettere a chi ha sofferta l' esecuzione, di fare delle offerte reali al domicilio eletto nel distretto della comunità , onde arrestare le procedure nell' istante medesimo dell' esecuzione . Non avrebbe una tal facoltà se fosse astretto a far notificare dette offerte al domicilio del suo debitore , che può essere molto lontano dal luogo dell' esecuzione .

(8) La costituzione del patrocinatore dell' attore , deve esser fatta sotto pena di nullità (61. 1.) affinchè il reo convenuto possa farli notificare i suoi mezzi di difesa .

(9) (10) (11) L' usciere deve enunciarvi il suo nome , cognome , abitazione , e matricola (61. 2.) .

1. E' necessario il nome dell' usciere , non spettando che agli uscieri la facoltà di citare . Bisogna similmente , che nella citazione vi sia la prova , che sia stata fatta da un usciere . L' indicazione del suo nome può non ostante essere adempiuta dalla sua firma , che produce l' istesso effetto .

2. E' necessaria ancora l' indicazione dell' abitazione dell' usciere , perchè si sappia se egli è domiciliato nel circondario del tribunale presso di cui esercita le sue funzioni , e perchè si possa tradurlo davanti il tribunale , se per qualche grave mancanza sia meritevole di pena .

3. Vi deve essere pure espressa la matricola dell' usciere , perchè si sappia , se ha esercitate le sue funzioni in un luogo in cui ne avea il diritto (101) .

(101) Vedi dopo lib. 2. tit. 1. cap. 1. sez. 2, §. 1. delle nullità.

Parigi (12) *per l'anno* 1807. *sotto dì* . . . *classato* . . . *num*. . . . *appiè soscritto*, *ho consegnata una citazione al Sig. Dionisio* ... (13) *Pietro*, *proprietario in detta città* (14) *ivi dimorante* (15) *nella strada* . . . *luogo di suo domicilio*, *parlando alla sua persona*,(16) *come*

---

(12) L' usciere vi deve enunciare la sua patente secondo l' artic. 18. della legge del 6. fruttidoro anno 4., e l' articolo 37. della legge del primo brumifero anno 7. Tralasciando di far questa menzione, non vi è nullità della notificazione, ma solo un ammenda di 500. franchi; *Ved. sopra la nota* 5. 2do.

(13) (14) (15) Deve la citazione contenere il nome, e l' abitazione del reo, sotto pena di nullità (61. 2.).

1. Il casato del reo convenuto è necessario affinchè non vi cada incertezza sulla persona citata. Si può forse fare a meno d' indicarvi il suo nome, mentre è cosa possibile, che l' attore l' ignori, e non possa trovare il modo di saperlo.

L' abitazione del prefato reo è similmente necessaria poichè senza di essa, non si potrebbe conoscere in una precisa maniera il citato, portando forse più persone l' istesso nome, o casato

(16) Tutte le citazioni secondo l' artic. 68. devono esser fatte, o alla persona, o al domicilio.

1. Quando la citazione è consegnata alla persona citata, l' usciere dice; *parlando alla sua persona trovata nel tal luogo*.

Può essere notificata in tutti i luoghi ne' quali l' usciere trova il reo convenuto.

Nondimeno non può essere notificata ne entro gli edifizj consacrati al Culto, nè durante parimente il servizio divino, nè ne' luoghi dove l' autorità costituite tengono le loro sessioni e durante le sessioni medesime. Queste due eccezioni stabilite ancora per la cattura personale (dall' artic. 781 §. 34.), e fondate sul rispetto dovuto alla Religione, devono essere estese per qualunque sorta di citazione.

Se il reo convenuto è in carcere se gli da la citazione tra i due cancelli, dove si presume, che sia in libertà (102).

---

(102) Vedi avanti lib. 2. p. 1. tit. 1. cap. 3. sez. 1. §. 2. art. 1., e lib. 1. tit. 4. sez. 2. della conciliazione, e cap. 4. sez. 1. e *Cod.* di proced. §. 53.

ha detto di essere,

---

2. Allorchè si notifica la citazione al domicilio del reo, non è necessario consegnar la copia a lui medesimo; ma l' usciere è obbligato a far menzione della persona a cui l' ha lasciata sotto pena di nullità (61 2). Se l' usciere non trova nel domicilio del reo nè parenti, nè consanguinei, nè servitori, è tenuto lasciarne la copia ad un vicino, che si sottoscrive sull' originale. Se questo vicino non puole, o non sa scrivere, l' usciere consegna la copia al Maire, o all' aggiunto della comunità, il quale fa il suo vidit sull' originale senza alcuna spesa, e l' istesso sulla copia (68) Non osservate queste formalità, si cade nella nullità. (70.)

Vi sono dodici casi ne' quali la citazione non si fa nè a persona nè al domicilio.

Primo caso. Lo Stato quando si tratta di dominj, o diritti demaniali, si cita in persona, o al domicilio del prefetto del Dipartimento dove risiede il tribunale, davanti a cui è stata presentata la domanda. 69. 1.) Il domicilio di cui parla quest' articolo è il palazzo della Prefettura, o non l' abitazione particolare del Prefetto. Di fatti è in qualità di rappresentante il Governo, che vien citato. E' dall' altro canto è possibile, che il Prefetto non sia domiciliato nel luogo dove esercita le sue funzioni; attesochè le cariche di Prefetto essanto amovibili, non portano la conseguenza della translazione del domicilio.

Secondo. Il pubblico Tesoro deve esser citato nella persona, oppure nell' ufizio dell' agente del medesimo (*ivi* 2.

Terzo. Le amministrazioni cioè quella delle registrazioni l' amministrazione de' demanj, e de' diritti riuniti, non meno che le pubbliche amministrazioni, devono esser citate ne' respettivi ufizj in que' luoghi, ne' quali risiede l' amministrazione. Negli altri luoghi nella persona, o ufizio del respettivo ministro.

Quarto. L' Imperatore, quando si tratta de' di lui domini, deve esser citato in persona dal Procuratore Imperiale presso il tribunale davanti a cui è presentata la domanda (*ivi* 4)

Quinto Le comunità devono essere citate in persona, o nel domicilio del Maire (*ivi* 5.) Quella di Parigi nella persona, e domicilio del Prefetto. (*ivi*.) E quelle che a similitudine di Parigi (come sarebbe Lione, Marsilia ec.) hanno più Maires, in che modo potranno esser citate? Il Codice di procedura, propone, che vengano citate al domi-

micilio del sotto Prefetto, ed in mancanza di questo al domicilio del Prefetto. È vero, che il suddetto Codice non ha sanzionata una tal disposizione; non ostante bisogna applicare per analogia a tutte le comunità, che hanno diversi Maires, la disposizione di quella di Parigi, che ha per iscopo di evitare la moltiplicità delle spesa della citazione.

N. B. Nel surriferito quinto caso, l' originale deve essere vidimato da quello, a cui è lasciata la copia della citazione. In caso di assenza, o di negativa, il visto vien fatto dal Giudice di pace, o dal Procuratore Imperiale presso il tribunale di prima istanza, al quale vien lasciata la suddetta copia (69. §. 5.)

Sesto. Le società di commercio; fintantochè esistono, devono esser citate nella loro casa sociale, e se questa non vi è, al domicilio di uno de socj, per iscansare, come sopra, la moltiplicità delle spese. (69. 6.) sciolte che sieno, si cita ogni socio al respettivo domicilio.

In quanto alle società non commerciali di cui parla il Codice civile artic. 1832, e seg. il Codice di procedura non presentando alcuna disposizione su tal proposito; si deve seguire la regola generale, che vuole, che ogni reo convenuto sia citato in persona, o al domicilio. In conseguenza devesi citare in tal guisa ciaschedano de socj, tanto se esiste la società, quanto se è disciolta.

Settimo. Le unioni, e direzioni de' creditori, devono esser citate in persona, o al domicilio di uno de sindaci, o capi direttori, per iscansare la moltiplicità delle spese. (69. 7.)

Ottavo. Coloro che non hanno un domicilio cognito in Francia, devono essere citati nel luogo della loro attuale residenza. (69. 8.) Se questa poi non è nota, l' usciere affigge la citazione alla porta principale dell' udienza del tribunale avanti a cui è stata fatta la domanda, e ne fa una seconda copia pel Procuratore Imperiale, che appone il visto sull' originale. (*ivi*)

Nono Quelli, che abitano nel territorio Francese fuori del continente, devono essere citati al domicilio del Procuratore Imperiale presso il tribunale, dove è stata fatta la domanda. Dopo che questi ha apposto il visto sull' originale, ne trasmette la copia al Ministro della marina. (*ivi*) 9.

Decimo. Quelli, che sono stabiliti in esteri paesi, de-

(17) *perchè debba comparire dentro il tempo e termine di otto giorni* (18) *davanti al tri-*

devono pure esser citati al domicilio del Procuratore Imperiale, che ne trasmette copia al Ministro delle relazioni estere (*ivi* (103)

L'ommissione delle prescritte formalità, ne' summentovati casi porta la conseguenza della nullità della citazione. (70)

Undecimo. Qualora una parte ha eletto domicilio in una convenzione, si cita nel domicilio eletto nella convenzione medesima in virtù dell' artic. 3. del Codice Civile, che dice, che tutte le citazioni relative all'affare, possono esser portate a questo domicilio.

Duodecimo. Quando si tratta dell' elezione di domicilio, che il creditore a' termini dell' artic. 2148. del Codice Civile ha fatta nel circondario dell' ufizio dove è inscritta l' ipoteca, le azioni alle quali l' inscrizione può dar luogo contro il creditore (come sarebbe la domanda di riduzione o di cancellatura) possono essere intentate per mezzo di citazioni alla sua persona, o all' ultimo domicilio eletto sul registro, non ostante la morte del creditore, o della persona presso di cui ha eletto questo domicilio. (*Cod. Civ.* 2156.)

Nel palazzo di un Ambasciore, o estero Ministro, essendo stato deciso, che questo non faccia parte del territorio Francese, non si può fare veruna notificazione, nè citazione. Nondimeno gli Ambasciatori, o Ministri esteri, possono essere citati in persona quando vengono incontrati fuori della loro abitazione, o al domicilio del Procuratore Imperiale nella loro qualità di forestieri.

(17.) Il *parlando a* . . . E' necessario a tenore di quanto prescrive il Codice civile artic. 68., che la citazione sia fatta in persona o al domicilio. Bisogna dunque dire a chi è stata notificata.

(18) 1. Il termine consueto per le citazioni alle persone domiciliate in Francia è di otto giorni *Cod. Proc.* 72.

2. In quanto alle persone domiciliate fuori di Francia, il termine *è di due mesi* per quelle che abitano nell' Isola di Corsica, o nelle Isole dell' Elba, o Capraja, in Inghilterra, o negli Stati limitrofi alla Francia; *di quat-*

tro

(103) Il Procuratore Imperiale manda l' atto di citazione che riceve, a Parigi al Ministro degli affari esteri: questi lo rimette al Ministro della sua Corte residente nel paese in cui vive il citato: e questo pensa a far eseguire la citazione secondo le forme locali.

bunale (19) *di prima istanza del Dipartimento della Senna prima sezione, per sen*

---

tro mesi, per quei, che abitano in altri Stati di Europa; *di sei mesi* per quelli fuori di Europa, di là dal Capo di buona speranza, e di *un anno* per i più lontani. (73)

3. La citazione ad una persona domiciliata fuori di Francia e che gli è conseguata in Francia, non è suscettibile che de' consueti termini, potendo però il tribunale prolungarli, se lo crede convenevole. 74.

4. La citazione ai termini dell' artic. 61. § 4. deve contenere sotto pena di nullità la dilazione di tempo accordata al citato per comparire.

Questa dilazione, deve esservi specialmente enunciata, o basta il citare una persona a comparire entro il tempo, e termine prescritto dalla legge?

Non vi sarebbe verun inconveniente a citare nel tempo e termine prescritto dalla Legge, se il Codice prescrivesse una dilazione uniforme per tutte le citazioni; ma vi sono de' casi ne' quali la suddetta dilazione, o è più lunga, o è più breve. E' più lunga, quando l'abitazione del reo convenuto è lontana dal tribunale dove è pendente l' affare più di tre miriametri, o se dimora fuori della Francia. E' più breve, se si tratta di ricognizione, o verificazione di scritti privati; che non è se non di tre giorni (193.) Vi sono nel Codice altri casi, in cui il termine della citazione è più breve del consueto.

E' per iscansare tutti gli equivoci, e mal' intesi, che il Codice vuole, che nella citazione sia posta l'indicazione del termine dentro il quale il reo convenuto deve comparire. La citazione data nella dilazione della legge non adempie l' oggetto, mentre non informa il citato del termine accordatogli dalla legge. Si risponderà, che il citato deve sapere fin dove si estende questo termine. Ciò è vero, ma si sa che nel fatto i particolari, e sopratutto gli abitanti delle campagne non hanno veruna cognizione delle leggi sulla procedura, e non sono a portata, nè di consultare nessuno nè d'instruirsene. Accaderebbe dunque contro il desiderio della legge, che la citazione non indicasse loro il giorno, in cui si devono presentare al tribunale. Tali motivi sono più che bastanti a far decidere, che la citazione in cui non vi è enunciato in una precisa maniera il tempo, e termine della comparsa, deve essere dichiarata nulla.

(19) Devesi indicare espressamente il tribunale, davanti al quale è stata presentata la domanda, affinchè il reo convenuto possa rispondervi; (61. 4.)

tirsi condannare ed in ultima istanza, (20) *a pagare all'... attore la somma di mille franchi*, (21) *contenuta in un suo obbligo*, (22) *del dì... registrato in Parigi sotto dì..*

---

(20) E' inutile l' esprimere nella citazione, se il tribunale deve giudicare della domanda con luogo all' appello o senza. E' la natura dell' affare (indipendentemente dalla qualificazione se vi sia luogo o nò all' appello dato dal tribunale alla sua sentenza) che decide se la sentenza è stata emanata appellabilmente o inappellabilmente. Un tal principio risulta chiaramente dell' artic. 453. che dice, che le sentenze qualificate in ultima istanza sono soggette all' appello, qualora sono state pronunziate da Giudici, che non poteano decidere che in prima istanza: e che gli appelli dalle sentenze emanate su delle materie, la cui decisione spetta ai primi Giudici, ma che hanno trascurato di qualificarle di prima istanza, non sono ammissibili. In conseguenza non è necessario dichiarare nella citazione, se il tribunale deve decidere in prima o in ultima istanza.

(21) L' oggetto della domanda deve essere indicato sotto pena di nullità, (61. 3.) affinchè il reo convenuto sappia la cagione per cui è citato.

In materia reale, o mista, le citazioni sotto pena di nullita devono enunciare la natura delle possessioni, la comunità, e per quanto è possibile la parte della comunità, dove sono situate, e due almeno delle denominazione de' confini o confinanti. (*ivi.*) allorchè si tratta di un dominio, di un corpo di terre affittate, o fattorie basta l' indicarne il nome, o la situazione; (*ivi*) e questo vien prescritto sotto pena di nullità; (*ivi.*) non ostante non vi sarebbe questa nullità se fosse lo stabile in buona maniera descritto, per esempio se si volesse rivendicare uno stabile comprato per mezzo di un dato contratto ec. Di fatti la legge non prescrive un espressa indicazione, se non per mettere a portata il reo convenuto della cagione, per cui è citato. E' adempito lo scopo quando con un indicazione comunque siasi, glie ne è stata partecipata la notizia.

(22) I mezzi, su quali è fondata la domanda, devono essere sotto pena di nullita, enunciati almeno sommariamente (61. 3.) Se trattasi per esempio di una domanda condannatoria per una somma di denaro prestata, deve essere indicato il titolo su cui è fondata.

Quella parte della citazione contenente l' indicazione dell'

(23) *dal . . . che ha ricevuto . . . il qual' obbligo, sarà tenuto a venire* (24) *a riconoscere, altrimenti sarà considerato come riconosciuto, con più i frutti* (25) *dalla somma suddetta, dal dì . . . . giorno della citazione in conciliazione, a tenore della legge, e nelle spese; ed ho al predetto Signore . . .* (26.) *nel suo domicilio, e parlando come sopra, lasciata copia tanto del processo verbale* (27) *della non avvenuta conciliazione, formato*

---

dell' oggetto, che si reclama, e de' mezzi su quali è appoggiata la domanda, chiamasi *libello*, in latino *libellus*; esposizione; perchè in fatti è l' esposizione di tutto ciò che si domanda al tribunale. Senza di questa il reo non potrebbe preparare la sua difesa.

(23) Ved. quanto si è detto di sopra relativamente alla registrazione de' titoli.

(24) Ved. quanto si è detto di sopra relativamente alla ricognizione delle firme.

(25) I crediti non producono i frutti senza una domanda di pagamento. Questi frutti sono una compensazione del discapito che viene a soffrire il creditore pel ritardato pagamento della somma principale. Ora non si suppone, che risenta danno da un tal ritardo, se non quando se ne lagna, mediante una domanda di pagamento, conforme al principio di ragione; (*ivi*) *nulla mora est ibi nulla petitio*.

Per comprendere il giorno da cui i frutti incominciano a decorrere, la transazione, ed i creditori, che non possono chiedere i frutti, si consultino gli artic. 1153. 1154. 1155. del Codice Civile.

Ved. quanto si è detto di sopra sul giorno da cui incominciano a decorrere quando vi è un preliminare di conciliazione.

(26) L' usciere deve, sotto pena di nullità, far menzione della persona, alla quale ha consegnata la citazione. *Codice di proc.* 61. 2.) La può consegnare a una persona qualunque della casa del reo, parenti, figli, o servitori; e prende ricordo della qualità di esse; e del sesso.

(27) Bisogna dare con la citazione un' intera copia del processo verbale della non riuscita conciliazione, o la copia della menzione fatta della mancanza di comparsa, sotto pena di nullità. (68.)

dal Giudice di pace di ... sotto di ... ugualmente che dell' obbligo suddetto (28) *come pure del presente* (29) *atto, sottoscritto* (30), *registrato in Parigi* (31) *sotto dì ... del ...*

(28) Devesi dar copia de' recapiti, o di porzione de' recapiti, su' quali è fondata la domanda, (*ivi*) affinchè il reo convenuto possa preparare le sue difese; l' ommissione di questa formalità non produce però la nullità della citazione. L' articolo dice solamente che le carte prodotte dall' attore nel decorso dell' istanza, non entrano in tassazione. (104)

(29) L' artic. 61. § 2. esige inplicitamente, che l' usciere faccia un originale, ed una copia della citazione, attesochè l' obbliga a far menzione della persona, a cui ha consegnata la copia della citazione suddetta, tanto sull' originale; che sulla copia medesima, sotto pena di nullità, l' originale resta in mano dell' attore, affinchè possa provare l' esistenza, e l' estensione della sua domanda, e la copia vien consegnata al reo, onde sia a portata di conoscere le ragioni, alle quali deve rispondere.

(30) La sottoscrizione dell' usciere è necessaria per la validità, mentre senza di questa, non si avrebbe alcun sicuro attestato, che la citazione sia stata fatta da lui.

(31) Innanzi l' ordinanza del 1667. gli uscieri facevano le loro citazioni senza la presenza de' testimonj, sebbene da diverse leggi fosse loro stato ordinato di farsi assistere. Prima di questa legge, sentivansi molte lagnanze, che essi facevano delle antidate ne' loro atti affine d' interrompere, le acquistate prescrizioni far decorrere i frutti, ed ottenere più prestamente una sentenza ec. Ad oggetto di rimediare a questi abusi, la surriferita legge rimesse in vigore la necessità de' testimonj, e delle menzioni da farsi; ma gli uscieri servivano reciprocamente di testimonj gli uni agli altri, e si comunicavano a perfetta vicenda le loro sottoscrizioni, senza essere presenti agli atti; per il che si videro tornare alla luce le antidate. Un editto del mese di agosto del 1667. abolì la necessità de' testimonj, e stabilì il riscontro, che fece cessare questi abusi, ed a cui è stato sostituito il registro, che è una menzione sommaria della citazione in un libro contrassegnato, e firmato in margine; e siccome questo registro deve esser fatto dentro quattro giorni dell' atto, un usciere infe-

dele

(104.) Si è visto che devono comunicarsi i fogli avanti di andare all' udienza vedi sopra nota 54.

dele non potrebbe fare dell' antidate, che per pochissimo tempo.

La legge del 22. frigifero an 7. che da una regola a registri delle date, dice;

1. Che le citazioni devono essere registrate dentro quattro giorni dalle loro date (20)

2. Che devono esserlo tanto nell' ufizio dove risiede l' usciere quanto nell' ufizio del luogo dove è fatta la citazione (26.)

3. Che il diritto è di un franco *leg. del 22. frigifero an. 7. 68. § 1 30.*

4. Che il diritto si acquista (*ivi.* 29.) dall' usciere, salvo il suo ricorso contro la parte (30)

5. Che se la citazione non è registrata nel tempo, e termine prescritto dall' artic. 20, l' usciere è soggetto a un ammenda di 25. franchi, ed inoltre ad una somma equivalente all' importare dell' atto non registrato. La citazione di più è dichiarata nulla, e l' usciere è responsabile di questa nullità verso la parte. (*ivi.* 34.)

(32) La menzione di quanto costa la citazione da farsi appiè dell' originale, e della copia, deve esservi inserita dall' usciere sotto pena di cinque franchi di ammenda contro di esso, pagabili sull' istante del registro (*Cod. proc.* 97.)

Quando ha fatta una citazione fuori del luogo del suo domicilio, non gli è dovuta, per le spese della traslocazione, che una giornata di più (105.) (106.) (62.)

---

(105) Tanto l' attore, che il reo deve agire, o citarsi respettivamente col curatore, o consulente quando l' abbia. Vedi anche sul domicilio *Cod. civ.* §. 102. a 111.

(106. Le notificazioni degli atti devono farsi per mezzo di usciere; la confessione, o la dichiarazione che le parti facessero di esser notificati, non supplisce alla formalità, ove in specie è voluta a pena di nullità come negli *ajournements*, o intimazioni, notificazioni, o simili di sentenze. Essendovi l' interesse del terzo, quale è l' usciere, che pagando un deposito per il suo ministero non deve esser defraudato, come è sopra avvertito per riguardo ai Notari. Può farsi di meno di tale notificazione per gli atti che possono concordarsi, come qualità, comparizioni avanti l' udienza, avanti i, giuramenti di essi, e simili.

Nella costituzione di *avouè*, sarà bene l' indicare anche il luogo della dimora del medesimo.

CAPITOLO VIII.

Degli effetti della domanda.

Qualora si scoprono dei difetti nella forma della citazione, bisogna rifarla di nuovo per iscansare le spese dell' istanza di nullità per parte del reo convenuto. Devesi dichiarare nel tempo istesso che non s' intende servirsi della prima citazione. Ciò si fa ancora quando la domanda fosse incompleta, o mal concepita, e se ne forma un' altra più estesa, e più chiara. La domanda fissa il litigio, vale a dire la contestazione della lite; e questa impedisce la prescrizione dell' oggetto reclamato; (quando non fosse già acquistata.) Di fatti la citazione davanti al tribunale interrompe la prescrizione. (*Cod. Civ.* 2244.) Questa interruzione ha luogo, anche quando, la citazione fosse stata fatta davanti un Giud ce incompetente (2246). Tuttavia l' interruzione è considerata come non avvenuta, se è nulla la citazione per difetto di formalità; se l' attore rinunzia alla sua domanda, se lascia perenta l' istanza, o se la domanda suddetta non viene ammesssa (2247.) (107.)

La citazione fatta a uno de' debitori solidali, interrompe la prescrizione contro

---

(107.) L' atto anche nullo non si può disprezzare: sospende l' esecuzione, o obbliga ec. Bisogna perciò farlo dichiarar tale con annullarlo con decreto.

tutti gli altri, ed anche contre gli eredi. (*Cod. Civ.* 1206. 2249.)

Interpellato che sia il debitore principale, questo interrompe la prescrizione contro la mallevadoria (2250.)

Molti erano di opinione per l'addietro che la domanda interrompesse la prescrizione, non solo per riguardo all' attore, ma ancora relativamente a un terzo, qualora la di lui azione fosse talmente subordinata a quella di un altra persona, che fino alla decisione di questa, fosse incerto se l' azione del terzo divenisse utile, o no. Ve n' è un esempio in ispecie riportato nel giornale dell' udienze in data de' 20. giugno 1689. Alcuni Gesuiti legatarj di un feudo furono citati dal Signore, che ne avea l' altro dominio, in condanna de' diritti padronali, a motivo de passaggi dei legati. Opposero eglino la prescrizione sul fondamento del lasso del tempo, che era decorso da chè ne erano proprietarj. Il Signore loro replicò, che erano stati per ragione dei legati incontestazione con gli eredi del testatore; che durante questa contestazione, non avea potuto domandare questi diritti, giacchè potea darsi, che i legati fossero dichiarati nulli, e che in tal caso sarebbe stato obbligato a restituirli ad essi, se li avesse ricevuti. La sentenza adottò questi mezzi, e condannò i Gesuiti a pagare.

Ma l' artic. 2251. del *Cod. Civ.* dicendo che la prescrizione vale contro tutte le persone, quando non si trovino in qualchè ec-

cezione stabilita dalla legge, ed alcuno articolo del suddetto Codice, non introducendo veruna eccezione in favore del terzo, la prescrizione decorre contro di questo. Ha la facoltà però di agire dal canto suo riservando ai Giudici di soprassedere sulla sua domanda fin' all' esito del primo giudizio. Così per esempio, voi mi donate una casa senza farmene la consegna; innanzi questa consegna, Paolo forma una domanda contro di voi tendente a far sì, che dobbiate restituirgliela, perchè ad esso appartiene. La lite vien giudicata a favor vostro trent' anni dopo la donazione. Emanata che sia questa sentenza, io domando contro di voi la consegna della casa; e voi mi opponete la prescrizione. Io non potrò obiettarvi che era impossibile, che io vi domandassi la casa dentro i trent' anni prima della sentenza avvegnachè potea accadere, che restasse aggiudicata a Paolo, ed allora non avrei avuta più azione contro di voi, essendo cosa necessaria in conseguenza, che da me si aspettasse l' esito della causa. Una tale incertezza però non impediva, che io non potessi agire contro di voi, riservato al tribunale il sospendere di pronunziare sulla mia domanda, finchè fosse deciso contro Paolo, che la casa in questione era di vostra pertinenza.

FINE DEL TOMO I.

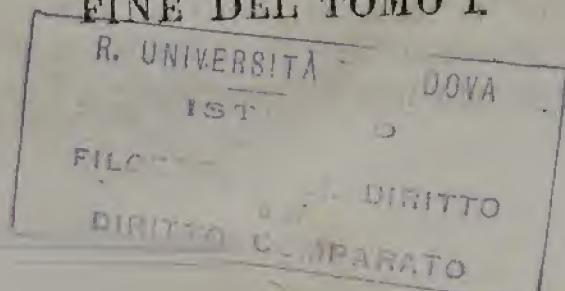



TAVOLA GENERALE DE' TITOLI.

Prefazione del traduttore. Pag. 3.
Discorso sullo studio della procedura. 15.
Divisione generale dell'opera. 91.

LIBRO I.

De' mezzi di prevenire le liti 92.

TITOLO I.

Delle Offerte. 92.

TITOLO II.

Delle Transazioni.

I. Definizione delle transazione ed oggetto che si propongono le parti nel transigere. 93.
II. Quali persone possano transigere. 96.
III. Su quali cose si può transigere. 104.
IV. Se è lecito aggiungere alla transazione una penale contro chi non l' eseguisce. 110.
V. Come si fanno le transazioni. 111.
Delle transazioni per iscritta privata. 112.
Della transazione davanti i Notari. 116.
VI. Della forza delle transazioni. 120.
VII. A quali oggetti si estende la transazione ed a quali non si estende. ivi.
VIII. A quali persone si estende la transazione. 122.
IX. Casi nè quali non è lecito reclamare contro le transazioni. ivi
X. Casi nè quali e lecito reclamare contro le transazioni. 124.
Nullità comuni a tutte le convenzioni. ivi.
Nullità proprie della transazione. 126.

TITOLO III.

DE COMPROMESSI. 131.

I. *Definizione ed oggetto del compromesso.* ivi.

II. *Chi può e chi non può compromettere.* 133.

III. *Su quali oggetti si può o no fare un compromesso.* 135.

IV. *Come può farsi un compromesso.* 136.

V. *Clausole necessarie a compromessi sotto pena di nullità.* ivi.

VI. *Clausule non necessarie al compromesso ma utili.* 137.

VII. *Modelli de' compromessi.* 142.

VIII. *Come si fa l' instruzione davanti agli arbitri.* 144.

IX. *Se gli arbitri possono essere revocati.* 146.

X. *Se la morte di una delle parti impedisce il giudizio compromissario.* ivi.

XI. *Se gli arbitri possono astenersi dal giudicare o esser rifiutati.* 147.

XII. *Come termina il compromesso.* 148.

XIII. *Come e quando gli arbitri devono giudicare.* 149.

XIV. *Quando ci è divisione di opinione tra gli arbitri.* 153.

XV. *Formalità del giudizio compromissario.* 155.

Modello di sentenza compromissaria. 156.

XVI. *In che modo la sentenza compromissaria diviene esecutoria ed a chi ne appartiene l' esecuzione.* 157.

Modello di ordinanza di esecuzione. 159.

XVII. *Effetti della sentenza compromissaria.* 160.

XVIII. *Mezzi per far correggere una sentenza arbitrale* 161.

XIX. *Dél compromesso per mezzo di carta di procura .* 166.

TITOLO IV.

Del preliminare di conciliazione 168.

I. *Affari ne' quali è necessario il preliminare di conciliazione.* ivi.

II. *Affari dove non è necessario il preliminare di conciliazione .* 172.

III. *Davanti a qual Giudice dee farsi la conciliazione .* 185.

IV. *Formalità e contenuto della citazione.* 188.

V. *Termine della citazione .* 191.

VI. *Ciò che ha luogo se le parti non compariscono .* 192.

VII. *Ciò che ha luogo quando le parti compariscono .* 194.

VIII. *Effetti del preliminare di conciliazione .* 202.

IX. *Se il preliminare di conciliazione cade in perenzione .* 205.

LIBRO SECONDO

PRINCIPI GENERALI DELLA PROCEDURA 209.

DELLA DOMANDA ivi.

TITOLO I.

Quello che si deve osservare prima di formare una domanda . 210.

CAPIT. I.

Prima condizione per formare una domanda . 210

La domanda deve essere ammissibile ivi.

SEZIONE I.

Primo motivo d' inammissibilità se l' azione non è per anche nata . 211.

I. *Se il termine espresso nell' obbligazione non è scaduto.* 212.

II. *Se la condizione da cui dipende l' obbligazione non è verificata.* 216.

SEZIONE II.

Secondo motivo d' inammissibilità se non appartiene a quello che vuole intentarla. 219.

SEZIONE III.

Terzo motivo d' inammissibilità se quello che pretende aver l' azione per parte di un altro che l' aveva in addietro, non prova essere a lui succeduto. 223.

§. I.

In qual maniera il successore universale deve la trasmissione in lui de' diritti. 224.

II. *In qual maniera deve giustificare il legatario universale.* 225.

III. *In qual maniera deve giustificare il donatario universale.* 227.

§ II.

In qual maniera deve giustificare il successore a titolo universale. ivi.

§. III.

Come deve giustificare il suecessore a titolo particolare. 228.

SEZIONE IV.

Quarto motivo d' inammissibilità. Se l' attore è incapace degli effetti del diritto da cui procede l' azione 230.

SEZIONE V.

Quinto motivo d' inammisibilità. Se prima di promovere un azione il credi-

tore non ha adempite le condizioni richieste dalla legge o dalla convenzione. 233.

SEZIONE VI.

Sesto motivo d' inammissibilità, se l' azione, è intentata contro un altro fuori del debitore. 235.

SEZIONE VII.

Settimo motivo d' inammissibilità; se essendovi concorrenza di azioni l' attore ha fatta la sua scelta. ivi.

SEZIONE VIII.

Ottavo motivo d' inammissibilita; se l' azione è in pendenza di lite: 238.

SEZIONE IX.

Nono motivo d' inammisibilità. Se l' azione è estinta 241.

CAPIT. II.

Seconda condizione per formare una domanda. La domanda deve essere fondata. 244.

SEZIONE I.

De' casi ne' quali quello che vuole tentare, un azione, ha in suo potere le prove, su cui è fondata 249.

§ I.

Del caso in cui è autentico il titolo della domanda. 250.

§ II.

In qual caso l' atto autentico non è esecutorio senza Decreto. 257.

§. III.

Del caso in cui la domanda è appoggiata a un titolo privato; quali ne sono gli effetti 260.

SEZIONE II.

Del caso in cui il fondamento dell' azione, non è provato con titolo. 264.

CAPIT. III.

Se l' attore è capace di formare la sua domanda; e se non lo è, qual difensore gli vien dato dalla legge. 270.

§ I.

Particolari, che hanno il libero esercizio de' loro diritti. 271.

§. II.

Particolari, che non hanno il libero esercizio de' proprj diritti; chi deve agire per loro. 272.

ARTIC. I.

De' condannati a' ferri, alla detenzione in carcere ec. 273.

ARTIC. II.

De' condannati in contumacia alla pena che si trae seco la morte civile. 274.

ARTIC. III.

De' morti civilmente. 275.

ARTIC. IV.

De' minori emancipati. 277.

ARTIC. V.

De' minori emancipati. 280.

ARTIC. VI.

Degli interdetti. 281.

ARTIC. VII.

Regole comuni a' minori non emancipati, agli emancipati ed agl' interdetti quando l' azione è immobiliare. 282.

II. *Delle azioni mobiliari ed immobiliari.* 285.

ARTIC. VIII.

Delle persone messe sotto l'assistenza di un Consulente giudiciario. 290.

ARTIC. IX.

Delle donne maritate. 291.

Ciò che può fare la donna maritata, quando suo marito ricusa di procedere per lei ed assisterla. 301.

Ciò che può fare la donna maritata, quando suo marito è nell' impossibilità di procedere seco lei, o di autorizzarla. 303.

SEZIONE II.

Quando l' azione è appartenente allo Stato, all' Imperatore, ai pubblici stabilimenti, alle comunità, chi ne è incaricato. 306.

I. *Se l' azione appartiene allo Stato.* ivi.

II. *Se l' azione appartiene all' Imperatore.* 307.

III. *Se l' azione appartiene al pubblico tesoro.* 308

IV. *Se l' azione appartiene a delle amministrazioni.* ivi.

CAPITOLO IV.

Se il reo convenuto è capace di difendersi dalla domanda formata contro di esso, e se non lo è chi deé difenderlo. 312.

SEZIONE I.

Se il reo convenuto è un particolare. ivi.

SEZIONE II.

Se il reo convenuto non è un semplice particolare. 315.

TITOLO II.

DELLA DOMANDA MEDESIMA. 318.

CAPITOLO I.

Dell' autorità davanti alla quale dee presentarsi la domanda. 319.

SEZIONE I.

Dell' autorità davanti alla quale si deve ricorrere negli affari amministrativi contensiosi. ivi.

SEZIONE II.

De' casi ne' quali il forestiere può essere citato davanti a' tribunali Francesi, e di quelli in cui lo deve essere davanti a tribunali esteri. 324.

§ I.

Se il forestiere abita fuori della Francia ivi.

§ II.

Se il forestiere abita in Francia. 327.

SEZIONE III.

Idea generale dell' amministrazione della giustizia e de' tribunali che la compongono. 329.

§ I.

Primo ramo dell' amministrazione della giustizia. Affari civili propriamente detti. 330.

ARTIC. I.

De Giudici di pace. ivi.

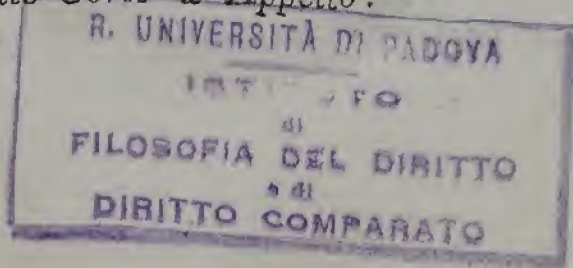
ARTIC. II.

Dei tribunali di prima Istanza. 332.

§. II.

Secondo ramo dell' amministrazione della giustizia. Affari di commercio tanto di terra che di mare. ivi.

§. III.

Delle Corti d' Appello. 333.

§. IV.
Delle Corti di Cassazione. ivi.
SEZIONE IV.
Del Tribunale davanti al quale si deve presentare la domanda. 334.
PRIMA REGOLA.
La domanda deve essere presentata a quel ramo a cui appartiene. 335.
SECONDA REGOLA
La domanda deve essere presentata al domicilio del reo convenuto. 336.
TERZA REGOLA
Devonsi osservare i gradi della giurisdizione. 344.
CAPITOLO II.
Se vi è bisogno di ottenere una permissione, o un autorizzazione per formare una domanda. 346.
CAPITOLO III.
Di qual' Ufiziale bisogna servirsi per notificare la domanda. 348.
CAPITOLO IV.
Come si ottiene prontamente una decisione ne' casi che richiedono celerità. 351
SEZIONE I.
Affari, che si portano alla casa del Giudice. 352.
SEZIONE II.
Affari ne' quali si va davanti all' udienza in Relazione (Référés) 362.
SEZIONE III.
Affari ne' quali si cita con breve termine davanti il tribunale. 363.

CAPITOLO V.

Se quando è fondata la domanda sopra un titolo privato, si può ottenere un ipoteca prima della sentenza condannatoria. 364.

SEZIONE I.

Della domanda di recognizione di sottoscrizione. 365.

II. Ciò che si fa in sequela della domanda di recognizione. 366.

SEZIONE II.

E egli lecito domandare la ricognizione della firma prima che sia spirato il termine o innanzi l' appuramento della condizione? 371.

CAPITOLO VI.

Se pendente l'istanza per la sentenza definitiva, l' attore può fare degli atti conservatorj. 377.

I. Atti conservatorj per quello che si pretende proprietario. *ivi.*

II. Atti conservatorj per quello che si pretende creditore. 381.

Atti conservatorj sul mobiliare. 382

CAPITOLO VII.

Delle formalità sulla domanda. 383.

CAPITOLO VIII.

Degl' effetti della domanda 396.

re la sua domanda, abbia tentata la conciliazione (*Cod. proc.* 48.) altrimenti la domanda non può esser ammessa ne' tribunali (*ivi.*) (49).

Così sebbene i legatarj e particolari, con titolo universale, ed allorchè vi sono degli eredi aventi riserva di quota, che sieno investiti del diritto alla cosa legata in vigore del semplice testamento (*Cod. Civ.* 1014.), non ostante la legge esige, che prima di

tali acconcimi, e ristauri; fintantochè non sono fatti, voi non mi potete chiedere, che io vi paghi la rata della convenuta pigione.

Così dunque finchè le condizioni, o sieno volute dalla legge o dai patti, non sono state adempite, deve essere dichiarato l'attore non ammissibile nella sua domanda, salvo ad intentarla di nuovo dopo l'adempimento.

SEZIONE VI.